

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA SÉPARATION
DES
PATRIMOINES

THÈSE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue le Mardi 14 Juin 1898, à dix heures

PAR
Maurice DARLU

Président : M. WEISS, professeur.
Suffragants : { MM. BOISTEL, professeur.
 MASSIGLI, agrégé.

PARIS
A. PEDONE, Éditeur
LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13
1898

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

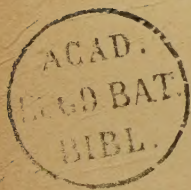
DE LA SÉPARATION
DES
PATRIMOINES

THÈSE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue le mardi 14 Juin 1898, à dix heures

PAR
Maurice DARLU

Président : M. WEISS, professeur.

Suffragants : { MM. BOISTEL, professeur.
MASSIGLI, professeur.



PARIS

A. PEDONE, Éditeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1898

DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

CHAPITRE PREMIER

Généralités

L'acceptation pure et simple d'une succession a pour conséquence de confondre le patrimoine du défunt avec le patrimoine personnel de l'héritier. D'une part, les biens du défunt et ceux de l'héritier forment désormais une masse unique. D'autre part, les créanciers du défunt et ceux de l'héritier ne se distinguent pas les uns des autres ; tous ont donc un même débiteur, l'héritier, et un même gage, l'ensemble de ses biens tant personnels qu'héréditaires (art. 2092).

Cette confusion peut, selon les cas, nuire, soit à l'héritier, soit aux créanciers de la succession. Elle nuit à l'héritier, lorsque le passif héréditaire excède l'actif. L'héritier pur et simple, en effet, est tenu indéfiniment du passif ; si l'actif ne suffit pas pour désintéresser les créanciers de la succession, il devra payer la différence sur ses biens personnels. Pour remédier à cette situation, pour protéger l'héritier solvable contre les conséquences de l'acceptation

d'une succession insolvable, la loi a imaginé le bénéfice d'inventaire, qui limite son obligation aux forces héréditaires (art. 793 et suiv.).

L'acceptation pure et simple nuit en sens inverse aux créanciers de la succession, lorsque l'héritier est insolvable. Supposons un défunt qui a laissé 200,000 fr. d'actif et 200,000 fr. de dettes. Il y avait de quoi désintéresser les créanciers. Il se trouve que son héritier a 100,000 francs de biens et 200,000 fr. de passif. S'il accepte purement et simplement, la confusion des patrimoines produira le résultat suivant : le passif personnel de l'héritier, 200,000 f. joint au passif héréditaire, 200,000 fr. donne un passif total de 400,000 fr. pour l'acquittement duquel il existe un actif composé des biens personnels de l'héritier, 100,000 fr. et des biens provenant de la succession, 200,000 fr., soit au total 300,000 fr., somme inférieure de 100,000 fr., autrement dit d'un quart, à celle qui serait nécessaire pour désintéresser tout le monde intégralement. De sorte que les créanciers héréditaires, au lieu de recevoir la satisfaction complète que leur permettait d'espérer l'état dans lequel leur débiteur défunt avait laissé ses affaires, devront, à cause du concours des créanciers personnels de l'héritier, se contenter d'un dividende égal aux trois quarts de leur créance. Eh bien, à cette situation, il y a un remède, la séparation des patrimoines. Cette institution peut être définie un bénéfice légal qui a pour résultat de prévenir ou de faire cesser la confusion des patrimoines, résultant de l'acceptation pure et simple de l'héritier, et de permettre à tout créancier héréditaire ou légataire de se faire payer sur

les biens du défunt par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

La séparation des patrimoines est d'origine romaine. Elle avait été imaginée par le préteur, à une époque qu'il est impossible de préciser, sous le nom de *bonorum separatio*. Elle fait l'objet d'un titre au Digeste, le titre de *Separationibus*, qui est le sixième du livre XLII et d'un autre titre au Code, le titre 72 du livre VII, qui a pour rubrique : *De bonis auctoritate judicis possidendis, seu venundandis, et de separationibus bonorum*.

Mais, en passant du droit romain en droit français, elle a subi une modification profonde. A Rome, la séparation des patrimoines était un simple incident de la *venditio bonorum*. Pour bien comprendre comment les choses se passaient au juste, il est indispensable de ne pas perdre de vue certains principes relatifs aux voies d'exécution forcée.

Le droit romain de l'époque classique ne connaissait rien de semblable à ce qu'admet le droit moderne sous le nom de saisie. Lorsqu'un débiteur ne pouvait ou ne voulait s'acquitter, ses créanciers n'avaient pas la faculté de faire vendre ses biens en détail. Leur seule ressource était de provoquer la vente en bloc de son patrimoine, ce qui s'appelait la *bonorum venditio*. Supposons donc une succession solvable ou moins insolvable acceptée par un héritier insolvable. Ses créanciers pourront faire vendre en bloc son patrimoine. Or, celui-ci se trouve comprendre deux catégories de biens confondues par suite de l'addition d'hérédité : les biens provenant de la succession et les biens personnels de l'héritier. La *separatio bonorum* consistait dans le droit reconnu aux créanciers héréditaires de s'adres-

ser au prêteur pour lui demander, non pas précisément qu'on fit deux ventes, mais qu'on distinguât dans le prix deux parts correspondant aux deux masses de biens, pour les attribuer respectivement aux deux masses de créanciers, comme s'il y avait eu deux ventes séparées des biens appartenant à deux débiteurs différents, *quasi duorum fieri bonorum venditionem*, nous dit Ulpien, *ut separatim quantum cujusque creditoribus præstetur* (L. 1 § 1 Dig. de separationibus). La séparation des patrimoines chez les Romains équivalait, on le voit, à une rescision fictive de l'addition d'hérédité et de la confusion des biens et des personnes, qui en avait été le résultat. Elle empêchait l'héritier de devenir le débiteur direct et personnel des créanciers ; ceux-ci étaient considérés comme ayant toujours pour débiteur le défunt.

C'était d'ailleurs une mesure d'ordre général. Les textes l'appellent une *cautio communis*. Elle avait un caractère nettement collectif, tant au point de vue des biens auxquels elle s'appliquait, qu'au point de vue des personnes admises à s'en prévaloir. D'une part, elle s'appliquait à tous les biens laissés par le défunt. D'autre part, elle profitait à tous ses créanciers, à l'exception toutefois de ceux qui y avaient renoncé, en suivant la foi de l'héritier et en novant ainsi en quelque sorte leur créance par cette espèce de changement de débiteur.

La séparation des patrimoines apparaît en droit français au XVI^e siècle, vraisemblablement sous l'influence des commentateurs du droit romain. Mais la *bonorum venditio* ayant depuis longtemps disparu, notre institution a dû subir une transformation notable. Ce ne fut plus un inci-

dent d'une mesure d'exécution, mais une faveur que l'on obtenait par lettres royaux, que la chancellerie délivrait moyennant finances. Au XVIII^e siècle, les formes se simplifièrent encore. Lebrun nous apprend (Liv. IV, chap. 1, sect. 1, n^{os} 24 et 25), que la nécessité des lettres royaux s'abolit par l'usage, et que de son temps la séparation était de plein droit et non sujette à demande. Ce changement dans la procédure eut son contre-coup sur le fond des choses. La séparation des patrimoines perdit son caractère collectif, pour revêtir celui d'une mesure individuelle et particulière, soit quant aux personnes, soit quant aux biens. Dès lors, elle ne constitua plus qu'un privilège accordé à certains créanciers à raison de l'origine de leurs créances, sur une partie des biens du débiteur commun. Tous, créanciers du défunt et créanciers personnels de l'héritier, eurent également l'héritier pour débiteur ; seulement, la loi accorde un droit de préférence sur les biens héréditaires à ceux qui tiennent leur titre du défunt.

Voilà le point capital, par où la séparation des patrimoines du droit français diffère de la *bonorum separatio* du droit romain. Cette différence essentielle engendre un certain nombre d'autres différences dans le détail. Nous les signalerons chemin faisant. Cette méthode nous semble préférable à celle qui consisterait à esquisser dès à présent une étude complète du sujet en droit romain. Nous éviterons ainsi des redites. Car les ressemblances sont, en somme, plus nombreuses encore que les différences. Au fond, le but à atteindre est toujours le même : il s'agit de protéger les créanciers d'une personne décédée contre l'insolvabilité de ce débiteur nouveau qui vient rem-

placer brusquement, sans avoir été agréé par eux, celui qu'ils avaient choisi. Aujourd'hui comme jadis, il s'agit de sauvegarder l'équité, et ce qu'Ulpien disait de la séparation des patrimoines demeure toujours vrai : *Hoc est igitur æquissimum* (L. I, § 1, *loc. cit.*)

C'est un principe à la fois de bon sens et de justice, que quiconque a des droits sur une universalité, ne peut les exercer que déduction faite du passif. *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Une conséquence évidente de cette règle, c'est que l'héritier ne serait propriétaire définitif des biens compris dans la succession qu'une fois les dettes payées. Or, les créanciers personnels de l'héritier sont ses ayants-cause ; ils n'ont de droits sur les biens héréditaires que de son chef, en vertu du gage général qui leur appartient sur l'ensemble du patrimoine de leur débiteur (art. 2092). Il est donc rationnel d'admettre que leur droit n'est pas plus étendu que le sien, et de les obliger à respecter, comme lui-même, le droit antérieur des créanciers héréditaires. Quelle est la circonstance qui vient faire obstacle à cette solution ? Uniquement, la fiction en vertu de laquelle la personne de l'héritier est réputée se confondre avec celle du défunt : *Heres et defunctus unâ sunt et eadem persona*. Dès lors que cette fiction aboutit à un résultat injuste, rien n'est plus naturel que de la neutraliser. Les Romains y aboutissaient à l'aide d'une autre fiction : celle de la rescision de l'adition d'hérédité. Le droit moderne y parvient par la concession d'un privilège. La dissidence existe dans les moyens employés, non dans le but poursuivi.

Il convient de noter dès à présent que la séparation des

patrimoines offre le caractère d'une mesure conservatoire, Elle ne tend pas, en effet, à l'acquisition d'un droit nouveau, mais bien à empêcher de s'évanouir un droit préexistant, le droit qu'avaient les créanciers du *de cuius* d'exercer à l'encontre de tous autres leur droit de gage sur les biens de leur débiteur. On ne saurait donc contester qu'elle ne constitue un acte purement conservatoire. Cette constatation a son importance. Nous en tirerons diverses conséquences au cours des explications qui vont suivre.

Le Code civil consacre à la séparation des patrimoines quatre articles au titre des Successions (art. 878-881) et un au titre des Privilèges et Hypothèques (art. 2111). Ces textes sont laconiques. Ils sont loin de s'expliquer sur tous les points. Aussi leur interprétation donne-t-elle lieu à d'assez nombreuses difficultés.

Nous examinerons successivement :

1^o Quelles sont les personnes qui peuvent demander la séparation des patrimoines ;

2^o Quelles sont les personnes contre qui la séparation des patrimoines peut être demandée ;

3^o Quels sont les biens auxquels elle s'applique ;

4^o Quelles sont les formalités à remplir pour en bénéficier ;

5^o Quels sont ses effets ;

6^o Comment se perd le droit de s'en prévaloir.

CHAPITRE II

Des personnes qui peuvent demander la séparation des patrimoines.

Le droit de demander la séparation des patrimoines appartient aux créanciers héréditaires et aux légataires. Il n'appartient à nul autre. Notamment, il ne saurait être exercé, ni par l'héritier, ni par ses créanciers personnels.

SECTION I. — PERSONNES QUI ONT DROIT A LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

§ I. — *Les créanciers héréditaires.*

Le droit des créanciers héréditaires est reconnu par l'art. 878 : « Ils peuvent demander, dans tous les cas, dit ce texte, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. » La disposition que nous venons de transcrire est conçue dans les termes les plus généraux : elle peut être invoquée par tous les créanciers du défunt sans aucune exception, quelles que soient leur qualité, l'objet ou les modalités de leur créance ou la forme de leur titre.

Peu importe donc, en premier lieu, qu'il s'agisse d'un créancier chirographaire ou d'un créancier privilégié,

hypothécaire ou garanti par une caution. Sans doute, c'est principalement aux créanciers chirographaires que la séparation des patrimoines sera utile; car, étant dépourvus de sûretés spéciales, ils ont plus que tous autres à craindre l'insolvabilité de l'héritier. Mais la faculté de recourir à cette mesure ne leur est pas exclusive.

Les créanciers hypothécaires et privilégiés régulièrement inscrits sur les immeubles du défunt se trouvent protégés de ce chef contre les créanciers personnels de l'héritier aussi bien que contre les créanciers du défunt lui-même. La chose est tellement évidente que l'on conçoit à peine qu'elle ait pu être contestée (Grenoble, 18 mars 1854, Dall. 55-2-93). Il faut en dire autant des créanciers à hypothèque légale non inscrits s'ils sont dispensés d'inscription (Pau, 30 juin 1830, Dall. Rép. V^o *Succession*, n^o 1397). Cela ne signifie point que ces créanciers n'auront jamais besoin de demander la séparation des patrimoines. Et d'abord, s'ils invoquent une hypothèque conventionnelle, son effet est limité par le principe de la spécialité. Elle ne grève que les immeubles indiqués dans l'acte de constitution, et les immeubles présents ont seuls pu l'être (art. 2129); en outre, elle ne garantit que le capital également déterminé dans l'acte (art. 2132), et les intérêts à échoir pour trois ans au plus, sauf, il est vrai, la faculté de prendre, pour sauvegarder le surplus, des inscriptions qui donneront rang à compter de leur date (art. 2151). Les créanciers à hypothèque conventionnelle auront donc avantage à demander la séparation des patrimoines pour primer les créanciers personnels de l'héritier, soit sur les immeubles qui ne leur ont pas été affectés spécialement, soit pour ce qui excé-

derait le capital déterminé dans l'acte constitutif ou le chiffre de trois années d'intérêts. La situation serait identique en ce qui touche les créanciers à privilège spécial. Enfin, même s'il s'agissait de créanciers à hypothèque légale ou judiciaire, qui ont pour garantie tous les immeubles présents et à venir de leur débiteur, l'utilité d'une demande de séparation des patrimoines existerait encore au regard du mobilier.

Le droit de demander la séparation des patrimoines appartient de même au créancier, qui serait garanti par une caution : en stipulant une caution, il a voulu améliorer sa position ; il n'a nullement entendu renoncer aux sûretés qu'il tenait du droit commun. Sans compter que la caution peut devenir insolvable.

L'hypothèse d'un créancier garanti par une caution est susceptible d'engendrer un certain nombre de complications, qu'il importe de passer en revue. Ainsi, le débiteur principal devient héritier de la caution. Le créancier pourrait-il demander la séparation des patrimoines ? Au premier abord, on pourrait être tenté de répondre négativement, par ce motif que l'obligation de la caution s'est éteinte par confusion. La question avait déjà préoccupé les jurisconsultes romains. Papinien l'examine dans un passage conservé au Digeste (L. 3, pr. *De separationibus*). Il la résout en faveur du droit du créancier : *Debitor fidejussori heres extitit, ejusque bona venierunt : quamvis obligatio fidejussionis extincta sit, nihilominus separatio impetrabitur, petente eo, cui fidejussor fuerat obligatus ; sive solus sit hereditarius creditor, sive plures*. Et il en donne l'explication suivante, c'est que le motif juridique, pour

lequel l'effet de la confusion est d'éteindre l'obligation accessoire plutôt que l'obligation principale, ne doit pas nuire au créancier, qui avait pris toutes les précautions possibles. *Neque enim ratio juris, quæ causam fidejussionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damno debet adficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat.* Cette solution concorde admirablement avec l'idée essentielle de la confusion, qui est de n'éteindre l'obligation que dans les cas et dans la mesure où elle rend la sanction du droit impossible ou inutile : *minus perimit obligationem quam eximit personam ab obligatione.* Evidemment, nul obstacle matériel ne s'oppose à ce que le patrimoine de la caution soit séparé d'avec le patrimoine du débiteur principal : cela suffit pour qu'on autorise le créancier à provoquer cette mesure. Cette solution était admise dans notre ancien droit, comme en droit romain (Domat, *Traité des lois civiles*, liv. 2, tit. 3, sect. 1). Aujourd'hui encore, elle est universellement approuvée (Caen, 9 février 1860 ; cité par Demolombe, *Successions*, t. 5, n° 149 ; — Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 471, note 3 ; Huc, t. 5, n° 410 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 3, n° 4047).

Il en serait de même au cas où la caution viendrait à succéder au débiteur principal. Ici, l'objection qui se présentait tout à l'heure disparaît. On ne peut plus alléguer que l'obligation du défunt, sur le patrimoine duquel on réclame un droit de préférence, est éteinte. Le droit du créancier à demander la séparation est incontestable (Demolombe, n° 150 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 4047).

La nature de l'objet dû n'est pas à prendre en considé-

ration. Ainsi, de l'avis de tous, le créancier d'une rente est fondé à invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines, aussi bien que le créancier d'un capital (Démolombe, n° 109 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 4050).

La séparation des patrimoines peut être demandée par les créanciers conditionnels ou à terme, comme par les créanciers purs et simples. On le décidait déjà ainsi en droit romain : « *Creditoribus, quibus ex die, vel sub conditione debetur, et propter hoc nondum pecuniam petere possunt, æque separatio dabitur* », lisons-nous dans un fragment de Papinien inséré au Digeste (L. 4, pr. *De Separationibus*). Cette solution doit être admise encore aujourd'hui. La séparation des patrimoines n'est en effet autre chose, nous l'avons observé (Supr. ch. I), qu'une mesure conservatoire. Et il est de règle qu'une créance conditionnelle ou à terme est un titre suffisant pour autoriser une mesure conservatoire. Le droit de demander la séparation des patrimoines a été consacré par divers arrêts tant au profit des créanciers conditionnels (Grenoble, 21 juin 1841 ; Dall. Rép. v° *Succession*, n° 1398 1°) que des créanciers à terme (Lyon, 24 juillet 1835 ; Dall. Rép. v° *Succession*, n° 1398, 2° ; Bordeaux, 6 mai 1897, Dall. 97. 2. 496).

Il n'y a pas à distinguer non plus selon que le créancier est porteur d'un titre authentique ou d'un titre sous seing privé. La séparation pourrait même être demandée par un créancier dont les droits ne seraient constatés par aucun titre, sauf bien entendu les difficultés de la preuve en cas de contestation (Toulouse, 6 mars 1884, Dall. 85. 2. 145 ; Agen, 18 juillet 1894, Dall. 95. 2. 217).

Une controverse a été soulevée jadis à propos du

créancier à terme, qui ne pouvait se prévaloir que d'un titre sous seing privé. On avait soutenu, et il s'était même trouvé un tribunal pour accueillir ce système, qu'un semblable créancier n'était pas recevable à demander la séparation des patrimoines, parce que l'effet de cette demande est subordonné, en ce qui concerne les immeubles, à une inscription qui doit intervenir dans les six mois du décès, et que la loi du 3 septembre 1807 défend au porteur d'un titre de créance sous signature privée de prendre inscription avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette. Mais, sur appel, ce jugement fut infirmé par la Cour de Lyon, « attendu, dit l'arrêt du 24 juillet 1835, que le porteur d'un titre de créance non échue a le droit, lorsque ce titre est sous signature privée, de se pourvoir en reconnaissance de signature, à la charge par lui de supporter les frais auxquels donne lieu cette mesure ; qu'il a également le droit de faire tous actes conservatoires, et qu'une demande en séparation de patrimoines, qui n'a pas pour objet de forcer le débiteur à un paiement actuel, mais seulement d'assurer ce paiement dans l'avenir, n'est qu'une mesure conservatoire permise à ce titre à tout créancier ; qu'on ne peut dire, comme les premiers juges, que la demande en séparation de patrimoines ne devant avoir effet sur les immeubles qu'autant qu'une inscription aura été prise dans les six mois, et que la loi du 3 septembre 1807, défendant au porteur d'un titre de créance sous signature privée non échue de prendre inscription avant l'échéance ou l'exigibilité de la créance, il suivrait de là qu'une demande en séparation de patrimoines ne peut être formée par un créancier de cette classe ; qu'il y a dans cette argumenta-

tion confusion de deux choses bien distinctes ; que la loi de 1807 interdit au porteur d'un titre de créance sous signature privée non échue, l'inscription qui aurait pour but de donner un rang hypothécaire à sa créance, tandis que l'art. 2111 du Code Civil, qui prescrit l'inscription dans les six mois ne parle que de l'inscription du droit ou privilège qu'a tout créancier ou légataire du défunt de demander la séparation du patrimoine du débiteur défunt d'avec le patrimoine de l'héritier, et qu'on ne peut argumenter d'un cas à un autre. » (Dall. Rép. V° *Succession*, n° 1398, 2°).

Enfin, pour qu'un créancier puisse demander la séparation des patrimoines, il n'est pas nécessaire que sa créance soit liquide, c'est-à-dire déterminée quant à sa quotité. Cette hypothèse est de nature à se présenter assez fréquemment. La Cour de Cassation a consacré le droit du créancier dans une espèce où la séparation était demandée par un notaire qui n'avait pas au préalable pris la précaution de faire taxer ses frais, (2 février 1885, Dall. 85, 1, 286),

Mais à tout le moins faut-il que l'existence de la créance soit certaine. Autrement, la séparation des patrimoines ne pourrait être demandée. La Cour de Bordeaux a refusé le droit de provoquer cette mesure à un héritier réservataire qui, sur une demande en réduction intentée contre son cohéritier, avait obtenu un jugement interlocutoire ordonnant une expertise : « Attendu, dit la Cour, que le droit de demander la séparation des patrimoines est accessoire et inhérent à la qualité de créancier, sans laquelle il ne saurait exister ; attendu que Foureau frères, qui prétendent à

ce bénéfice comme créanciers de la succession de Pierre Bourdineau, notamment de Rosalie Bourdineau, l'un des héritiers, à raison d'un supplément de légitime, auquel ils auraient droit, dans la succession de Léonard Bourdineau, auteur commun ne justifient pas, quant à présent, de ce droit, puisqu'ils ne produisent à son appui que le jugement par défaut de 1832, dont le caractère purement préparatoire a été déterminé plus haut, et celui du 26 décembre 1860, intervenu sur l'opposition, lequel s'est borné à ordonner une seconde expertise ; qu'ainsi Foureau frères, n'établissant pas en l'état leur qualité de créanciers, sont non recevables à demander la séparation des patrimoines». Le pourvoi formé contre cet arrêt fut repoussé par la Cour de Cassation, (22 février 1864, Dall. 64, 1, 276). La doctrine se prononce généralement dans le même sens, (Huc, *Droit civil*, t. 5, n° 410. *Contra*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 3, n° 4049).

§ 2. — Les légataires.

Le droit romain admettait les légataires à demander la séparation des patrimoines. C'est ce dont témoignent deux fragments du Digeste empruntés, l'un à Julien, l'autre à Papinien. *Quotiens heredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testaris, sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem æquum est : ita ut cum creditoribus solidum acquisitum fuerit, legatariis*

vel solidum, vel portio quærat (L. 6. pr. *De separationibus*). *Legatarios autem in ea tantum parte, quæ de bonis servari potuit, habere pignoris causam convenit* (L. 4 § 1, *eod. tit.*). Ces textes, on le voit, affirment le droit des légataires dans des termes presque identiques, en réservant le droit antérieur des créanciers du défunt.

L'ancien droit français avait adopté la même solution ainsi que nous l'apprend Pothier (*Successions*, ch. 5 art. 4). Elle doit encore être admise sous l'empire du code civil. L'article 878, qui pose le principe, ne parle, il est vrai, que des créanciers héréditaires, et les articles suivants, au titre des successions, ne sont pas plus explicites. Mais il n'est pas douteux qu'en notre matière, les légataires ne doivent être considérés comme des créanciers : *Legatum quasi æs alienum exigitur*, disait l'empereur Antonin précisément à cette occasion (L. I, Cod. *De bonis auctoritate judicis possiden dis*). Au surplus, si quelque hésitation pouvait s'élever, elle serait dissipée par l'art. 2111, au titre des Privilèges et Hypothèques. Cet article, dont l'objet est de nous faire connaître une formalité spécialement requise en ce qui concerne les immeubles, s'exprime de la manière suivante : « Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément, à l'article 878, au titre des *Successions*, conservent à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession ». Ainsi, l'art. 2111 nomme expressément les légataires et les place à côté des créanciers héréditaires.

Le principe qui sert de fondement à la séparation des patrimoines exigeait que la faculté de recourir à cette mesure fût reconnue au légataire. « Le principe, dit M. Demolombe (*Successions*, t. V, n° 410), c'est que les biens de la succession forment à l'encontre des créanciers de l'héritier le gage spécial de ceux qui tiennent leurs droits du défunt ; or, les légataires, s'ils n'ont pas eu le défunt lui-même pour obligé, tiennent certainement leurs droits de sa volonté et sont ainsi eux-mêmes créanciers de la succession. »

On est donc d'accord pour reconnaître que la séparation des patrimoines peut être demandée par les légataires, du moins par les légataires particuliers. (Paris, 31 juillet 1852, Dall., 53, 2, 33 ; 28 avril 1865 ; Dall., 67, 2, 156 ; Lyon, 6 juillet 1892 ; Dall., 93, 2, 96.) Car, pour ce qui est des légataires universels ou à titre universel, la situation est bien différente. Eux se trouvent dans une situation comparable à celle des héritiers ; ils sont *loco heredum*. Dans leurs rapports avec les créanciers héréditaires, ils ne peuvent pas plus demander la séparation des patrimoines que les héritiers eux-mêmes. (Infra, sect. 2, § 1.) Dans leurs rapports avec les héritiers, elle leur est tout aussi inutile qu'aux héritiers dans leurs rapports entre eux : ils sont suffisamment protégés, le cas échéant, par l'effet déclaratif du partage contre les prétentions des créanciers de leurs cohéritiers sur les biens mis dans leur lot.

Il n'y aurait qu'un cas où la séparation des patrimoines offrirait de l'intérêt pour les légataires universels ou à titre universel : c'est celui où ils auraient été institués sous une

condition suspensive, à supposer que cette condition fût encore pendante au moment du décès. Dans une semblable hypothèse, l'héritier *ab intestat* recueillerait provisoirement la succession, et, s'il avait des créanciers personnels, le légataire pourrait craindre qu'ils n'entament ou même qu'ils n'épuisent les biens héréditaires, de telle sorte qu'au jour où la condition s'accomplirait, son droit ne pourrait plus s'exercer utilement. Nul doute qu'on ne doive lui permettre de prévenir ce danger en demandant la séparation des patrimoines. (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 3, p. 233, note 1).

§ 3. — *Observations générales*

Une clause expresse inscrite dans le testament du *de cuius* pourrait-elle faire obstacle à une demande de séparation des patrimoines ? Non, à coup sûr en ce qui concerne les créanciers ; car les garanties que la loi accorde à un créancier sont au-dessus des atteintes du débiteur. Mais la question est plus délicate en ce qui touche les légataires. Un legs est une libéralité : le testateur aurait pu ne pas donner. S'il donne, sans garantie, sur quel fondement le légataire serait-il admis à se plaindre ? Telle est l'idée qui vient le plus naturellement à l'esprit. Pourtant, en réfléchissant davantage, on est conduit à ne pas s'y arrêter. Celui-là même qui dispose à titre gratuit n'est pas toujours libre d'agir selon son caprice. Il est le maître de

donner ou ne pas donner. Mais, s'il prend le premier parti il ne saurait enlever à celui qu'il gratifie le bénéfice des garanties légales qui ont un caractère d'ordre public (art. 6). Ainsi, on admet couramment que le testateur qui fait un legs d'usufruit portant sur des objets mobiliers ne peut dispenser le légataire de l'obligation de faire inventaire que lui impose l'art. 600, et que celui qui nomme des exécuteurs testamentaires ne peut les affranchir de l'obligation de rendre compte qui leur incombe aux termes de l'article 1031. De même, il semble préférable de décider qu'une manifestation expresse de la volonté du défunt ne saurait enlever au légataire le droit de demander la séparation des patrimoines. (Paris, 28 avril 1865, Dall., 67, 2, 156 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n° 4055 bis).

Une série de difficultés beaucoup plus graves, et en même temps d'une importance pratique beaucoup plus considérable intéressent à la fois les créanciers du défunt et les législateurs. Elles se rattachent à l'hypothèse où l'héritier aurait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire. Le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines ont un même objet : empêcher la confusion des biens composant la succession avec les biens propres de l'héritier. En acceptant bénéficiairement, l'héritier se propose de mettre sa fortune personnelle à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires ; par la demande en séparation des patrimoines, les créanciers de la succession et les légataires veulent soustraire les biens du défunt à l'action des créanciers personnels de l'héritier. Certaines conditions de temps et de forme sont imposées à ces derniers. Ainsi

nous verrons que la séparation des patrimoines doit être demandée en justice ; que la demande doit être formée dans le délai de trois ans, en ce qui concerne les meubles, qu'elle doit être accompagnée en ce qui concerne les immeubles, d'une inscription prise dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession (*Infra*, ch. IV). Les créanciers héréditaires sont-ils tenus de remplir ces formalités dans le délai légal, quand la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire ? Autrement dit, l'acceptation bénéficiaire crée-t-elle au profit des créanciers du défunt une situation semblable à celle qui résulterait pour eux de la séparation des patrimoines, de telle sorte qu'une demande tendant à l'obtention de cette mesure soit inutile ?

Sur ce point, il n'existe pas moins de trois opinions. Un premier système considère que le bénéfice d'inventaire a été institué dans l'intérêt exclusif de l'héritier, comme la séparation des patrimoines dans l'intérêt exclusif des créanciers héréditaires. De même que l'héritier ne peut se prévaloir de ce que les créanciers ont demandé la séparation des patrimoines, et n'en reste pas moins tenu indéfiniment à leur égard, ainsi les créanciers héréditaires ne sauraient invoquer cette circonstance que l'héritier a accepté bénéficiairement. Cette manière de voir est rapportée par M. Demolombe (*Successions*, t. 3, n° 171 et suiv.) ; mais elle ne semble pas avoir rallié beaucoup de suffrages.

Une seconde opinion distingue entre les meubles et les immeubles. Elle admet qu'en ce qui touche les meubles, les créanciers du défunt et les légataires n'ont aucune formalité à remplir pour en prévenir la confusion avec les biens de l'héritier ; car l'acceptation bénéficiaire suppose

un inventaire rédigé à la requête de l'héritier lui-même. En outre, il existe un texte, l'art. 807, qui affecte expressément le mobilier au remboursement des créanciers héréditaires. « L'héritier », dit cet article, « est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires. Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, *pour être employés à l'acquit des charges de la succession.* » Mais, en ce qui concerne les immeubles, dit-on, les créanciers du défunt ne peuvent exercer leur privilège au regard des créanciers personnels de l'héritier que s'ils ont eu la précaution de le faire inscrire dans le délai légal. Car la publicité des droits de préférence sur les immeubles est aujourd'hui un principe fondamental de notre droit ; il faudrait un texte formel pour y faire échec ; or, ce texte n'existe pas, puisque la seule disposition du Code civil qui se réfère à la question, l'art. 2111, exige des créanciers séparatistes qu'ils prennent inscription, sans distinguer suivant que la succession a été acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire (Rennes, 23 juillet 1819 ; Dall. Rép. v° *Succession* n° 785 ; Lyon, 20 décembre 1855. Dall. 57. 1. 337. Delvincourt, t. 2, p. 33 note 2. Duranton, t. 7, nos 47 et 489).

Ce système n'a pas, lui non plus, définitivement triomphé et il est aujourd'hui admis à peu près unanimement, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que les créanciers et les légataires, dans le cas où la succession est acceptée

bénéficiairement, doivent être payés par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, sur tous les biens héréditaires, meubles et immeubles, sans avoir à remplir aucune formalité. Et d'abord, au point de vue logique, comment concevoir une distinction entre les meubles et les immeubles? Il n'y a pas de milieu. Où les créanciers héréditaires ne peuvent se prévaloir de la circonstance que l'héritier a accepté bénéficiairement, et alors ils doivent subir leur concours sur tous les biens de la succession; ou ils peuvent l'invoquer, et, en ce cas, tout l'actif héréditaire doit leur être affecté par préférence. Faute d'une disposition expresse de la loi, il n'y a pas place pour une solution intermédiaire. Or, si nous passons à l'examen des textes, nous voyons qu'ils ne laissent place à aucune hésitation. « L'effet du bénéfice d'inventaire, dit l'art. 802, est de donner à l'héritier l'avantage : 1° de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires; 2° de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances »: Ainsi l'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens personnels avec ceux de la succession; il n'est tenu des dettes héréditaires que dans la mesure de l'actif qu'il a recueilli, mais il en est tenu du moins dans cette mesure; ce qui implique pour les créanciers héréditaires le droit de se partager la valeur intégrale des biens délaissés par le défunt. Rien de plus juste. Introduit dans l'intérêt de l'héritier et afin de le sous-

traire à des charges qui excéderaient les forces de la succession par lui recueillie, il doit par réciprocité, puisqu'il isole et spécialise le gage des créanciers héréditaires, les affranchir de toute concurrence sur ce gage avec les créanciers personnels de l'héritier. (Cass. 3 août 1857; Dall. 5750-336; 7 août 1860, Dall. 60-1-16; Lyon, 13 mars 1867, Dall. 67-2-213; Nîmes, 6 novembre 1869, Dall. 71-2-37; Douai, 27 mai 1890, Dall. 91-2-93).

Supposons qu'il y ait plusieurs héritiers, et que, parmi eux, les uns acceptent la succession purement et simplement, et les autres sous bénéfice d'inventaire. La séparation des patrimoines, qui résulte tacitement de l'acceptation bénéficiaire s'étend-elle à la totalité de la succession ou est-elle limitée à la part de l'héritier qui a accepté bénéficiairement? La question s'est présentée maintes fois devant les tribunaux. Elle a été résolue en ce sens, qu'aussi longtemps que persiste l'indivision, l'acceptation bénéficiaire d'un seul des héritiers peut être invoquée pour le tout par les créanciers héréditaires et les légataires. La séparation de patrimoines qu'elle engendre est considérée comme opposable aux créanciers personnels des héritiers purs et simples tout comme aux créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire. On en donne pour raison que le régime du bénéfice d'inventaire est indivisible, tant que du moins les droits respectifs des héritiers ne sont pas liquidés (Cass. 18 novembre 1833, Dall. Rép. V° *Succession*, n° 788; 11 décembre 1854; Dall. 55-1-49; Metz, 6 avril 1865; Dall. 65-2-157).

Il est permis de penser que l'indivisibilité ainsi alléguée n'apparaît pas avec un caractère bien marqué d'évidence.

Si le bénéfice d'inventaire était effectivement indivisible, on devrait traiter comme bénéficiaires ceux des cohéritiers qui auraient accepté purement et simplement. On devrait notamment les déclarer tenus de fournir caution, dans les termes de l'art. 807. Or, personne ne propose d'aller jusque là. Il faut donc reconnaître qu'on ne peut les traiter comme des héritiers bénéficiaires. Or, s'ils sont héritiers purs et simples, pourquoi leurs créanciers personnels n'auraient-ils pas pour gage leur part dans la succession, de même que tous leurs autres biens? Quel obstacle s'oppose à ce qu'ils soient préférés aux créanciers héréditaires, sur la portion des biens qui sera attribuée par le partage à l'héritier leur débiteur personnel? M. Demolombe déclare ne pas l'apercevoir. (*Successions*, t. III, n° 173). Nous sommes absolument de son avis.

Plaçons-nous maintenant en présence d'un partage consommé. La Cour de Caen, par arrêt du 21 novembre 1855 (Dall. 55, 2, 294), s'était prononcée en ce sens que la solution admise pour l'époque antérieure devait être même alors maintenue. Sa décision était basée sur ce que la situation résultant au profit des créanciers héréditaires de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire par l'un des héritiers leur était acquise et qu'il ne pouvait dépendre de ceux-ci de la leur faire perdre par un acte émané de leur seule volonté. Mais sur pourvoi, cet arrêt fut annulé par la Cour de cassation, par ces motifs : « Que si l'acceptation bénéficiaire de l'un des héritiers opère séparation des patrimoines, même contre les créanciers des héritiers purs et simples, cette séparation n'a sa cause que dans l'indivision qui embrasse l'hérédité entière et qui empêche, tant que

cet état dure, toute confusion des parts revenant aux héritiers purs et simples avec leur patrimoine ; mais que cette séparation ne saurait survivre à sa cause, et cesse nécessairement avec l'indivision, dont elle n'était que la conséquence ; que les créanciers de la succession ne peuvent, dans ce cas, conserver leur privilège qu'en l'exerçant ou au moins en le rendant public avant le partage par une inscription prise en vue d'en prévenir les effets ; que le partage, en appropriant l'héritier pur et simple de son lot, avec effet rétroactif au jour du décès de l'auteur commun, met fin, quant à cet héritier, à l'état bénéficiaire qui ne l'avait affecté qu'accidentellement ; que les biens à lui attribués se confondent désormais et de fait avec son patrimoine ; qu'ils se détachent de l'hérédité bénéficiaire ; que l'héritier peut les aliéner sans formalités ; qu'il n'en doit plus compte, et qu'ils deviennent le gage commun de ses créanciers, sans distinction d'origine et sans autres droits de préférence entre eux que ceux résultant de la nature même des créances ou de la date des hypothèques, qui peuvent y être attachées. » (25 août 1858, Dall. 58. 1. 356). Cet arrêt a fixé la jurisprudence. Il est depuis lors constant, que si les créanciers du défunt veulent invoquer contre les créanciers personnels des héritiers purs et simples, la séparation des patrimoines qu'engendre par elle-même l'acceptation bénéficiaire de l'un ou de quelques-uns des héritiers ; ils doivent s'empresser d'agir pendant l'indivision (Pau, 10 janvier 1887 ; Dall. 87. 2. 173).

Est-ce à dire que, postérieurement au partage, les créanciers héréditaires se trouvent vis-à-vis des créanciers personnels des héritiers purs et simples dans la même situation

que si tout le monde avait accepté purement et simplement ? Cette conclusion serait seule logique. Elle conduirait à dire qu'ils ne peuvent se prévaloir à leur encontre de la séparation des patrimoines, que s'ils avaient pris la précaution de la demander dans les délais fixés par l'art. 880 et de s'inscrire sur les immeubles dans le délai déterminé par l'art. 2111. Or, la Cour de cassation n'accepte pas ces déductions. Elle admet d'une part que les créanciers héréditaires n'ont pas besoin, dans notre hypothèse, de demander la séparation ; car, dit-elle, l'acceptation bénéficiaire l'a créée de plein droit ; d'autre part, selon elle, les créanciers héréditaires ne sont pas tenus de s'inscrire dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession ; il leur suffit de remplir cette formalité avant le partage.

C'est ce qu'on lit dans les motifs de l'arrêt ci-dessus rapporté du 25 août 1858. La cour avait expressément statué en ce sens, à la date du 3 août 1857, par un arrêt dont les motifs expliquent suffisamment les circonstances de fait : « Attendu, y est-il dit, que Thomas Poulard, créancier de Poulard père, décédé en 1841 et dont l'un des héritiers était mineur, a, le 27 septembre 1849, pris inscription au bureau des hypothèques de Montbrison pour conservation du privilège de séparation des patrimoines ; que le partage effectué ultérieurement entre les héritiers de Poulard père n'a pu avoir pour résultats de détruire ou modifier les droits dûment conservés à Thomas Poulard sur le patrimoine du défunt, son débiteur ; que les droits du créancier, ainsi conservés, existent sur les biens du défunt comme si le décès n'eût pas eu lieu ; qu'ils remontent donc à une époque antérieure au décès, et écartent

toute possibilité d'application de la règle en vertu de laquelle l'héritier copartageant est censé avoir recueilli, à l'instant même du décès, les biens compris dans son lot ; attendu qu'en décidant que les inscriptions prises par les créanciers de Poulard fils aîné, sur les immeubles provenant de la succession de Poulard père, alors que, par suite de la minorité de Poulard jeune, la succession de Poulard père était sous les liens d'une administration bénéficiaire, devaient recevoir effet à l'encontre de Poulard (Thomas), créancier de Poulard père; en appliquant l'art. 2111 c. nap. à la distinction des patrimoines opérée de plein droit par la minorité d'un des cohéritiers, et en jugeant que, faute d'avoir été prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, l'inscription Poulard (Thomas), par lui prise sur les biens de Poulard père, son débiteur, avant partage de la succession de celui-ci, devait ne valoir qu'à sa date et se trouver primée par les inscriptions hypothécaires antérieures de créanciers personnels de Poulard fils aîné, l'arrêt attaqué a expressément violé les lois précitées. (Dall. 57, 1, 336).

Malgré la haute autorité qui s'attache aux décisions de la cour suprême, il nous semble impossible d'accepter ce raisonnement. Les créanciers héréditaires, qui veulent exercer un droit de préférence sur les biens de leur débiteur défunt à l'encontre des créanciers personnels des héritiers ne peuvent invoquer que deux circonstances : ou le fait d'une acceptation bénéficiaire (art. 802), ou celui d'une demande de séparation des patrimoines (art 878).

Or, dans l'espèce, ils n'étaient pas recevables à se prévaloir du premier, puisqu'ils agissaient après partage de la succession, contre un héritier pur et simple ; ni du second,

puisque les formalités requises n'avaient pas été remplies en temps utile. Il nous reste à examiner une question, qui n'est pas la moins discutée parmi celles que soulève l'hypothèse d'une acceptation bénéficiaire. Le bénéfice d'inventaire ne crée pas à l'héritier une situation incommutable. D'une part, il est toujours libre d'y renoncer si bon lui semble. La loi, dans certains cas, le répute même héritier pur et simple. S'il procède à la vente de biens, meubles ou immeubles dépendant de la succession, sans observer les formalités prescrites par les art. 805 et 806 C. c. (art. 988, al. 3 et 989 c. pr. civ.) ; ou s'il a cherché à receler des effets héréditaires (art. 801 c. civ.). Quand l'une ou l'autre de ces éventualités se réalise, la séparation des patrimoines qui était résultée de l'acceptation bénéficiaire disparaît rétroactivement au regard de l'héritier. Disparaît-elle également au regard des créanciers héréditaires et des légataires ? Telle est la question. Si on répond par la négative, il est clair que ceux-ci n'auront pas besoin de provoquer cette mesure ; si l'on se prononce en sens contraire, on dira qu'elle peut leur être utile à ce point de vue, le cas échéant.

Une jurisprudence à peu près constante décide que la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire constitue un état définitif au profit des créanciers. L'héritier, dit-elle, peut bien renoncer en ce qui le concerne au bénéfice d'inventaire, ou se mettre dans le cas de s'en faire déclarer déchu, mais il ne saurait, par un acte émané de lui seul, enlever aux créanciers l'avantage d'une situation acquise. Cette thèse a été développée par l'arrêt de cassation du 18 juin 1833, dont les arrêts subséquents n'ont guère fait que reproduire et résumer la substance :

« Considérant, y lisons-nous, qu'il faut distinguer la séparation de patrimoines qui a lieu sur la demande des créanciers d'un défunt, dans le cas où sa succession est acceptée purement et simplement, et la séparation de patrimoines qui a lieu par l'effet de la loi, quand la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire ; que, dans le premier cas, l'héritier étant saisi sous condition de tous les biens du défunt, il s'opère dans la main de l'héritier une confusion de ses biens avec ceux de son auteur ; que c'est pour établir une séparation entre ces deux patrimoines que la loi a donné aux créanciers du défunt, sous certaines conditions, la faculté de demander que la confusion n'ait pas lieu par rapport à eux ; que, dans le deuxième cas, ce n'est pas sur leur demande que la séparation des deux patrimoines s'établit ; que l'inventaire des biens du défunt pose, entre les deux masses de biens, une barrière qui exclut les créanciers du défunt de tous droits sur les biens de l'héritier, mais qui, en même temps, leur assure un gage exclusif dans le patrimoine du défunt, meubles et immeubles ; que, dans ce cas, l'héritier bénéficiaire n'est vraiment qu'un administrateur comptable ; et que, dans une telle situation les créanciers n'ont point à demander une séparation de patrimoines qui existe si évidemment ; que la faculté d'exercer l'action en séparation de patrimoines n'a été introduite que pour le cas d'acceptation pure et simple et de la confusion qui en dérive ; qu'ainsi la condition imposée par l'art. 2111 du code, aux créanciers du défunt, et qui limite à six mois l'exercice de leur demande, et leur impose l'obligation de prendre inscription dans ce délai, ne s'applique qu'à l'art. 878, auquel l'art. 2111 renvoie positivement ; considérant que la sépara-

tion de patrimoines opérée par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, par l'acte authentique passé au greffe, et par l'inventaire qui en est la condition essentielle, ne peut, par rapport aux créanciers de la succession, disparaître et cesser d'avoir effet par la suite, et moins encore plusieurs années après, par le fait de l'héritier ; considérant que la peine d'être, en ce cas, considéré comme héritier pur et simple, est établie en faveur des créanciers du défunt, et ne peut, par conséquent, tourner contre eux et les priver de leur gage exclusif ; qu'eux seuls pourraient invoquer cette déchéance, puisqu'elle n'existe que pour eux ; que ni l'héritier bénéficiaire ni ses créanciers ne peuvent se créer un droit par un fait personnel de cet héritier administrateur comptable ; considérant qu'une doctrine contraire ouvrirait carrière à des fraudes qu'il serait impossible de constater puisque l'héritier pourrait, par un fait même secret et à l'insu des créanciers de la succession, leur enlever leur gage et l'attribuer à ses propres créanciers ; que l'héritier pourrait aussi, en faisant acte d'héritier postérieurement au délai de rigueur prescrit par l'art. 2111, enlever aux créanciers de la succession le droit de prendre la voie de la demande en séparation des patrimoines ». (Dall. Rép. v^o *succession*, n^o 794. En ce sens, Paris, 8 avril 1825 ; *ibid.* ; 4 mai 1835 ; *ibid.* ; Cass, 10 décembre 1839 ; *ibid.* ; 29 juin 1853 ; Dall. 53,1,282 ; 8 juin 1863 ; Dall. 63,1,273 ; 11 janvier 1882 ; Dall. 82,1,364 ; Pau, 10 janvier 1887 ; Dall. 87,2,173 ; Grenoble, 26 décembre 1891 ; Dall. 92,2,279). Cette solution est approuvée par MM. Aubry et Rau (t. 6 § 619, p. 506, note 75).

Mais la plupart des auteurs se prononcent en sens

contraire, et c'est, croyons-nous, à bon droit. L'acceptation bénéficiaire, en effet, est organisée dans l'intérêt exclusif de l'héritier, comme la séparation des patrimoines dans l'intérêt exclusif des créanciers héréditaires. De même que, nous le verrons (Infr. Ch. V), le fait que ces derniers ont demandé la séparation, n'empêche pas l'héritier d'être tenu indéfiniment du passif, ainsi l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire ne crée pas directement au profit des créanciers héréditaires, un droit de préférence sur les biens dépendant de la succession. Ce droit n'existe que par contre-coup, comme une conséquence de ce qu'ils n'auront rien à prétendre sur l'actif personnel de l'héritier. Mais que le bénéfice d'inventaire vienne à disparaître : désormais ils ont l'héritier pour débiteur ; ils peuvent se faire payer sur ses biens propres, en concours avec ses créanciers. Le motif qui justifiait le droit de préférence corrélatif qu'on leur reconnaissait sur l'actif héréditaire disparaît. Or, ce droit ne peut pas survivre à sa cause. *Cessante causa, cessat effectus* (Rouen, 5 décembre 1826 ; Dall. Rép. v^o *successions*, n^o 793 ; Lyon, 4 juillet 1835 ; Sir. 36, 2, 464 ; Trib. Seine, 29 juillet 1892 ; Gaz. du Pal. 92, 2, 410 ; Demolombe, *successions*, t. 3, n^{os} 171 et suiv. ; Marcadé, t. 3, n^o 401 ; Pont, *privilèges et hypothèques*, t. 1, n^o 301 ; Laurent, t. 10, n^{os} 81 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *successions*, t. 3, n^{os} 4035 et suiv. ; Huc, t. 5, n^o 425).

L'objection tirée de ce que des fraudes seraient à craindre de la part de l'héritier, s'il dépendait de lui, à tout instant d'imposer aux créanciers héréditaires le concours de ses créanciers personnels sur les biens dépendant de la succes-

sion, est loin d'être décisive. Elle appelle deux réponses. Si une fraude a été réellement commise par l'héritier, les créanciers trouvent dans le droit commun une protection suffisante. Ils peuvent faire annuler l'acte dolosif à l'aide de l'action paulienne, par application de l'art. 1167, mais à charge de prouver que l'héritier a agi de mauvaise foi. Il est permis d'ajouter que, somme toute, les créanciers héréditaires avaient un moyen bien simple d'éviter la situation dont ils se plaignent : c'était précisément de ne pas se fier à l'acceptation bénéficiaire et de demander nonobstant, dans le délai, la séparation des patrimoines.

Nous reconnaissons d'ailleurs volontiers qu'au point de vue pratique, il y a dans leur situation quelque chose de fâcheux : c'est qu'ils ne peuvent guère songer, si l'héritier a accepté bénéficiairement, à une garantie dont, pour le moment et dans l'ordre régulier des choses, ils n'ont pas besoin. C'est seulement quand l'acceptation bénéficiaire fait place à l'acceptation pure et simple que les créanciers ont un intérêt actuel à agir. Bien peu de créanciers auront la prévoyance de provoquer une mesure dont l'utilité est purement éventuelle et n'apparaîtra que dans l'hypothèse d'une acceptation pure et simple, qui le plus souvent n'aura pas lieu. Or, s'ils ne prennent pas cette précaution, et si l'héritier renonce à son bénéfice, ils seront déchus. Nous admettons volontiers avec M. Laurent (t. 10, n° 83) que, prise en elle-même, cette situation est fâcheuse, et qu'il y a une lacune dans la loi. Il eût été raisonnable de ne faire courir en ce cas les délais pendant lesquels les créanciers héréditaires et les légataires peuvent provoquer la séparation des patrimoines, que du jour où l'héritier est devenu

pur et simple. Cette solution a même été consacrée par un arrêt de la Cour de Bordeaux (24 juillet 1830 ; Dall. Rép. v^o *succession*, n^o 798), mais, très digne d'approbation, si on la considère au point de vue législatif, elle ne semble pas admissible dans le silence des textes.

La question de savoir si les créanciers du défunt ont, dans le cas où la succession est acceptée bénéficiairement, intérêt à provoquer la séparation des patrimoines, se présente encore à un autre point de vue. Nous verrons ultérieurement (ch. VI) qu'on se demande quels sont au juste les effets de la séparation des patrimoines, si elle constitue un véritable privilège, si, en d'autres termes, elle confère seulement aux créanciers du *de cujus* un droit de préférence contre les créanciers personnels de l'héritier ou si elle ne leur donne pas en outre un droit de suite contre les tiers acquéreurs. Cette seconde opinion est plus communément adoptée. On admet, en général, que la séparation des patrimoines engendre un droit de suite, au moins sur les immeubles, de sorte que les créanciers héréditaires et les légataires régulièrement inscrits peuvent aller saisir les biens aliénés entre les mains de l'acquéreur, quand celui-ci n'a pas pris la précaution d'employer son prix à les désintéresser. Pour qui accepte ce point de départ, il y a lieu de rechercher si l'acceptation bénéficiaire emporte de plein droit le même avantage à leur profit. Nous n'hésitons pas à répondre négativement. Aucun texte ne confère le droit de suite aux créanciers d'une succession bénéficiaire. Nous savons seulement que l'héritier ne peut vendre les biens d'une telle succession qu'en observant certaines formes (art. 805 et 806), à peine d'être réputé pur

et simple (art. 988 et 989 c. proc. civ.) ; et qu'il est comptable du prix sur ses biens personnels (art. 803). Mais nulle loi, nous le répétons, ne déclare l'acquéreur tenu, soit personnellement, soit réellement vis-à-vis des créanciers héréditaires (Demolombe, *Successions*. t. 3, n° 172. Barafort, *Séparation des patrimoines*, n° 169).

Pour nous résumer, nous dirons que les créanciers d'une succession bénéficiaire ont intérêt à provoquer la séparation des patrimoines dans trois hypothèses : 1° s'il y a plusieurs héritiers et que l'un ou quelques-uns ont accepté purement et simplement ; 2° si l'héritier encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire ; 3° si l'héritier a consenti des aliénations. La séparation sera indispensable aux créanciers du défunt et aux légataires pour repousser le concours des créanciers personnels des héritiers purs et simples, au moins après le partage accompli. Elle leur permettra de conserver leur droit de préférence sur les biens de la succession, soit que l'héritier renonce au bénéfice d'inventaire, soit qu'il vienne à en être déchu. Enfin, seule, elle pourra les autoriser à exercer le droit de suite contre les tiers acquéreurs, à supposer qu'elle ait le caractère d'un véritable privilège.

Supposons une succession vacante, les créanciers et les légataires auront-ils besoin de demander la séparation des patrimoines ? Non certes, au moins tant que dure la vacance. Ils se heurteraient d'ailleurs à une impossibilité de fait. Contre qui demanderaient-ils la séparation ? Contre les créanciers du curateur ? Mais ceux-ci ne sauraient prétendre aucun droit sur la succession, dont leur débiteur n'est qu'administrateur. Contre les créanciers de l'héritier ? Mais on ne

le connaît pas, puisqu'une succession vacante est celle que personne ne réclame. Une difficulté ne pourrait naître que le jour où l'héritier se révélant, la vacance de la succession cesserait. Si on applique en cette matière le principe que la jurisprudence consacre dans l'hypothèse d'une succession bénéficiaire, on devra dire que la situation des créanciers du défunt se trouve fixée dès le début d'une manière incommutable. La vacance de la succession, en isolant leur gage, a entraîné de fait à leur profit une véritable séparation des patrimoines. Ils ne peuvent plus être privés de cet avantage par une circonstance ultérieure (Blondeau, *Séparation des patrimoines*, p. 508 et suiv). Ceux qui croient que la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire ne saurait survivre à sa cause, sont logiquement conduits à décider que l'apparition de l'héritier expose au concours de ses créanciers personnels les créanciers du défunt qui n'ont pas pris la précaution de remplir les formalités prévues par les articles 878 et 2111 (Demolombe, *Successions*, t. 5, n° 154).

Dernière question. — La faillite d'un débiteur dispense-t-elle ses créanciers d'une demande en séparation des patrimoines ? Les éléments de solution varient un peu suivant que le jugement déclaratif est ou non antérieur au décès du failli. S'il est antérieur au décès, la masse n'a évidemment pas à craindre le concours des créanciers personnels de l'héritier, même dans l'hypothèse assez peu vraisemblable d'une acceptation pure et simple, le jugement, en effet, a entraîné le desaisissement du failli ; ce qui exclut la possibilité d'une acquisition de droits quelconques par n'importe quels tiers sur les biens du débiteur, au

préjudice de ses créanciers, (arg. art. 443, C. com). La même solution devrait être maintenue, bien qu'elle ressorte moins nettement, au cas où la faillite viendrait à être déclarée postérieurement au décès. Les effets de la faillite prononcée dans ces conditions ne diffèrent point, il ne faut pas l'oublier, sauf en ce qui concerne la personne du failli, de ceux qu'elle aurait produits si elle eût été déclarée du vivant du débiteur lui-même.

Elle entraîne le désaisissement rétroactif de l'héritier, puis qu'ayant sa cause dans un fait antérieur au décès, elle doit être nécessairement reportée au moins au jour du décès. Or, les créanciers personnels de l'héritier ne sauraient avoir plus de droits que leur débiteur sur les biens de celui-ci. Les créanciers du défunt leur seront donc préférés même s'ils n'ont pas pris la précaution de demander la séparation des patrimoines, (Douai, 24 décembre 1877 ; Dall. 78, 2. 149).

SECTION II. — PERSONNES QUI NE SONT PAS ADMISES A DEMANDER LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

§ I. — *L'héritier*

Il est évident, qu'en principe, l'héritier ne saurait invoquer la séparation des patrimoines. Cette mesure est une protection accordée contre ses créanciers personnels aux créanciers de la succession et aux légataires. On ne concevrait même pas, sauf circonstances spéciales, qu'il pût s'en prévaloir.

Mais la question se poserait dans l'hypothèse où l'héri-

tier serait lui-même créancier de la succession. Alors, il aurait incontestablement intérêt à demander la séparation des patrimoines au moins s'il avait accepté purement et simplement, pour prélever à l'encontre de ses créanciers personnels sur l'actif héréditaire le montant de ce qui lui est dû. Le peut-il ? En général, on ne le pense pas. En effet, pour demander la séparation des patrimoines il faut être créancier de la succession ou légataire. Or, si l'héritier a eu la qualité de créancier de la succession, il l'a perdu en acceptant purement et simplement : la créance s'est éteinte par confusion. (Demolombe, t. 5, n° 168 ; Laurent, t. 10, n° 8).

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl objectent que la séparation des patrimoines remontant rétroactivement à l'ouverture de la succession, fait disparaître la confusion, (t. 3, n° 4053). Ce raisonnement ne nous semble pas exact. Car, si la séparation ne peut être demandée, elle ne saurait produire aucun effet rétroactif ou autre. Or, elle ne peut l'être, si l'héritier a perdu la qualité de créancier, ce qui ne fait pas doute.

Nous avons supposé jusqu'ici un héritier unique. La situation changerait dans le cas où l'héritier, qui était en même temps créancier du défunt, aurait des cohéritiers. En pareille hypothèse, sa créance ne se serait éteinte par confusion que pour sa part, il resterait créancier du surplus, et rien ne s'opposerait à ce qu'il demandât la séparation contre les créanciers personnels de ses cohéritiers, (Laurent, t. 10, n° 8). Même solution, s'il s'agissait d'un cohéritier légataire par préciput d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles, (Demolombe, t. 5, n° 111).

Nous reconnaitrions encore le droit de demander la séparation des patrimoines au cohéritier, qui aurait payé des créanciers héréditaires, tant pour son compte que pour celui des cohéritiers, à condition toutefois qu'il ait pris la précaution de se faire subroger en leurs lieu et place ; car la subrogation n'existe de plein droit qu'au profit de l'héritier bénéficiaire, qui paye de ses deniers les créanciers de la succession (art. 1251 4°). Il doit être admis sans difficulté à invoquer un bénéfice qui appartenait au subrogeant (Laurent. t. 1°, n° 9). Un arrêt de la cour de Cassation a décidé, dans une espèce semblable, que l'héritier ne pourrait agir qu'une fois la succession entièrement liquidée (3 février 1857 Dall. 57. 1. 49). Mais il résultait des circonstances de la cause que l'héritier, auteur du paiement, s'était nanti de valeurs dépendant de la succession, en l'absence de tout inventaire. On ne savait donc pas au juste s'il était créancier. Or, la première condition requise pour agir en séparation, c'est de justifier d'une créance, sinon liquide, du moins certaine.

§ 2. — *Les créanciers personnels de l'héritier.*

Les créanciers personnels de l'héritier peuvent-ils demander la séparation des patrimoines ? Ils y auraient un intérêt évident si la succession était insolvable et l'héritier solvable ou même tout simplement moins insolvable. Supposons un individu qui a 50.000 fr. d'actif et 50.000 fr. de passif. Il accepte purement et simplement une succession où il y a 50.000 fr. de biens et 100.000 fr. de dettes. Avant l'accepta-

tion, il avait juste de quoi désintéresser ses créanciers. Après l'acceptation, il se trouve disposer d'un actif de 100.000 fr. pour payer 150.000 fr. de dettes. En somme, la confusion des patrimoines va faire perdre un tiers de leurs créances aux créanciers personnels de l'héritier. On voit l'utilité qu'il y aurait pour eux à obtenir la séparation. Le peuvent-ils ?

La question avait préoccupé jadis les juriconsultes romains. Ulpien l'examine dans un texte, qui figure au Digeste (L. 1, § 2, *De Separationibus*) ; et il la résout par la négative. *Suos vero creditores oneravit, dum adiit hereditatem, quae solvendo non est : nec poterunt creditores ejus separationem impetrare.* La raison qu'en donne le juriconsulte romain, c'est qu'il dépend toujours d'un débiteur d'empirer la situation de son créancier, en se donnant d'autres créanciers. *Licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem.* Si les créanciers, au moment du contrat, se défiaient de celui qu'ils acceptaient comme débiteur, ils n'avaient qu'à lui réclamer des garanties : une caution, un gage, une hypothèque. Du moment qu'ils ne l'ont pas fait, c'est qu'ils ont eu confiance en lui, et alors qu'ils ne s'en prennent qu'à eux-mêmes de leur sort : *sibi imputent qui cum tali contraxerunt* (*Ibid.* l. 1, § 5.)

La solution contraire prévalut dans l'ancien droit français. Domat nous en donne pour raison que la doctrine romaine n'est qu'une pure subtilité, et qu'il est à la fois logique et équitable d'accorder, à titre de réciprocité, aux créanciers personnels de l'héritier contre les créanciers de la succession, le même bénéfice que l'on concède aux

créanciers de la succession contre les créanciers personnels de l'héritier (Lois civiles, livre III, tit. 2, préambule). Cette manière de voir n'était pas universellement partagée. Ce n'était ni celle de Pothier, ni celle de Lebrun. Ce dernier jurisconsulte, après avoir rappelé la pratique de son temps, ajoutait que « si l'on vivait ainsi au Palais, il y avait là seulement quelque routine ou mauvaise tradition. » (*Successions*, liv. IV, ch. 2, sect. 1, n° 16).

Les rédacteurs du Code civil, imbus des mêmes idées, ont expressément consacré le retour à la solution romaine. « Les créanciers de l'héritier, dit l'art. 881, ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession. » Cette solution est très certainement conforme à la rigueur des principes juridiques. Il est hors de doute comme le faisait observer Ulpien, que les créanciers de l'héritier ont été à même de prendre leurs précautions contre leur débiteur, tandis qu'ils n'ont pas été à même de se mettre en garde contre les agissements des héritiers de leur débiteur. Cependant, la doctrine de l'ancien droit se recommandait par des avantages pratiques qui ont fait regretter à de bons esprits la résolution prise par les rédacteurs du Code civil de s'en départir. Telle est, notamment l'opinion de Laurent : « Il est très vrai, dit-il, que le débiteur peut toujours contracter de nouvelles dettes et que les créanciers doivent s'y attendre. Mais cela n'est vrai que dans une certaine mesure. Peuvent-ils prévoir que leur débiteur, en acceptant une succession onéreuse contractera en un seul instant des dettes qui vont absorber tout son patrimoine ? Domat n'a-t-il pas raison de dire que le principe qui permet au débiteur de contracter de nou-

velles dettes ne doit pas être tiré à une pareille conséquence. » (T. 10, n° 4).

Il y a d'ailleurs un cas, où très certainement, les créanciers personnels de l'héritier seraient fondés à repousser le concours des créanciers héréditaires sur les biens de leurs débiteurs : je veux parler du cas de fraude. Les lois romaines, elles-mêmes, admettaient cette exception au principe, tout en faisant observer que le prêteur ne se montrait pas facile à cet égard. Voici comment s'exprime Ulpien : *Quæsitura est an interdum etiam heredis creditores possunt separationem impetrare, si forte ille in fraudem ipsorum adierit hereditatem ? Sed nullum remedium est proditum ; nisi si extra ordinem putamus prætorem adversus calliditatem ejus subvenire, qui talem fraudem coamentus est : quod non facile admissum est.* Cette solution doit encore être admise sous l'empire du Code civil. L'article 788 autorise expressément « les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits » à « se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place. » Il ne faudrait pas conclure *a contrario* de ce texte que les créanciers de celui qui accepte en fraude de leurs droits ne soient pas de leur côté fondés à critiquer l'acceptation de leur débiteur. L'art. 788, en effet, se borne à tirer une déduction d'un principe de droit commun, formulé par l'art. 1167 et qui permet à tous créanciers d'attaquer en leur nom personnel « les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. » Il nous indique par anticipation un cas particulier dans lequel s'applique le principe ; il n'exclut nullement les autres cas d'application. Si les rédacteurs du Code

ont pris soin d'accorder expressément aux créanciers de l'héritier l'action paulienne, en cas de renonciation, il y en a une raison historique. Autrefois, cette action n'était pas donnée contre les actes par lesquels le débiteur avait seulement négligé d'augmenter son patrimoine sans le diminuer, et on mettait au nombre de ces actes la renonciation à une succession (L. 6, § 2, Dig. *Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur*, XLII, 8). On a toujours admis au contraire que l'adition frauduleuse d'une hérédité donnait ouverture à l'action paulienne. Si donc l'art. 788 autorise en propres termes l'exercice de cette action en cas de renonciation, ce n'est certes pas pour la refuser, en cas d'acceptation, mais afin de lever, en vue de la première hypothèse, un doute qui ne pouvait pas naître dans la seconde.

Il faut donc tenir pour certain que les créanciers peuvent, aujourd'hui comme en droit romain, attaquer par la voie de l'action paulienne l'acceptation que leur débiteur aurait faite d'une succession insolvable, à condition de prouver, conformément aux règles générales de la matière, l'intention frauduleuse, qui consiste d'ailleurs uniquement dans la conscience du préjudice que cet acte allait causer aux créanciers. L'action paulienne, en cas de succès, produirait son effet ordinaire, qui est purement relatif ; c'est-à-dire qu'elle autoriserait les créanciers, qui l'auraient intenté avec succès, à tenir pour non avenue l'acceptation de leur débiteur, et à écarter de l'actif héréditaire ses créanciers personnels. Mais elle n'aurait aucune conséquence à l'égard des tiers ; notamment, elle ne donnerait lieu, ni à accroissement au profit des cohéritiers de celui dont l'acceptation

serait annulée, ni à dévolution en faveur des héritiers du degré subséquent (Demolombe, *Successions*, t. 2, n° 557, et t. 5, n° 114 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 2, n° 2335).

CHAPITRE III

Des personnes contre qui la séparation des patrimoines peut être demandée

L'art. 878 C. civ. répond à cette question : la séparation des patrimoines doit être demandée contre les créanciers personnels de l'héritier. Telle est la tradition. Ulpien au Digeste (L. 1. *De Separationibus*) suppose que cette mesure est provoquée par un groupe de créanciers (*creditores Seii*), contre un autre groupe de créanciers (*creditores Titii*). Le même point de vue était celui de nos anciens auteurs, notamment de Domat (*Lois civiles*, liv. III, tit. 2, sect. 1). Rien d'ailleurs n'est plus logique. L'héritier, qui a accepté purement et simplement est tenu de désintéresser pour le tout les créanciers héréditaires, aussi bien que ses créanciers personnels. S'il est insolvable, il n'a aucun intérêt à ce que les uns soient payés par préférence aux autres, où à ce que son actif se répartisse entre tous au marc le franc. Ce sont ses créanciers personnels et eux seuls qui souffriront de la séparation des patrimoines ; il est donc rationnel que ce soit contre eux qu'on la demande.

Que les créanciers du défunt et les légataires n'aient pas besoin de demander la séparation des patrimoines dans leurs rapports avec l'héritier lui-même, c'est ce qui semble évident à tel point qu'on ne s'explique pas que la question ait jamais pu être discutée. Elle a donné lieu

pourtant à un arrêt de cassation, intervenu dans une espèce dont, à vrai dire, la complication faisait toute la difficulté. Un père avait institué son fils légataire universel, en le grevant de substitution, à concurrence de la quotité disponible, en faveur de ses enfants nés ou à naître. Les intérêts des valeurs composant la substitution devaient être touchés par le légataire, à titre de pension alimentaire, et elles étaient comme telles déclarées par le testament incessibles et insaisissables. Mais le défunt laissait des dettes. Il fallait vendre des immeubles de la succession. Un ordre ayant été ouvert sur le prix, le juge commissaire classa les créanciers de la manière suivante : d'abord les créanciers hypothécaires du *de cujus*, puis les créanciers hypothécaires du légataire universel ; enfin les créanciers chirographaires de l'un et de l'autre. Mais ceux-ci n'étaient colloqués qu'éventuellement pour le cas de défaillance de la substitution. Cette collocation éventuelle était très juste en ce qui concernait les créanciers personnels du légataire. Le défunt, en effet, n'avait pas excédé son droit en léguant sa quotité disponible à charge de substitution et en déclarant même les revenus insaisissables. Les créanciers du légataire ne pouvaient donc avoir sur cette portion des biens héréditaires qu'un droit éventuel, subordonné à cette circonstance que le grevé mourrait sans enfants. Mais il en était tout autrement en ce qui regardait les créanciers du défunt. Les biens légués étaient leur gage (art. 2092). Il ne pouvait dépendre de lui de le leur enlever, nonobstant toute clause du testament, ils étaient donc fondés à saisir ces biens dès à présent et à exiger une collocation immédiate. Cependant, un contredit ayant été élevé,

le tribunal de Pontoise, puis la cour de Paris homologuèrent l'état de répartition du juge-commissaire, par ces motifs que les créanciers du défunt n'avaient pas demandé la séparation des patrimoines, et que, faute par eux d'avoir provoqué cette mesure en temps utile, ils étaient devenus simples créanciers chirographaires du légataire universel. Sur pourvoi, l'arrêt de la cour d'appel fut annulé. La cour de cassation rappela que la séparation des patrimoines n'est nécessaire, de la part des créanciers du défunt, que dans leurs rapports avec les créanciers personnels de l'héritier ; elle ajouta que, dans l'espèce, ceux-ci n'étaient pas en cause, puisqu'ils n'avaient été et pu être colloqués qu'éventuellement. Les créanciers héréditaires restaient donc seuls en face de l'héritier, qui ne pouvait se prévaloir de leur négligence à demander la séparation des patrimoines (17 mars 1856 ; Dall. 57, 1, 152).

Que la séparation doive être demandée contre les créanciers personnels de l'héritier, c'est là chose assez sérieusement contestée. Nous avons vu que cette solution est conforme à la logique, à la tradition et au texte de la loi. Malgré tant d'arguments, qui militent en sa faveur, on ne saurait méconnaître qu'elle soulève de graves objections au point de vue pratique : d'abord il n'est guère commode pour les créanciers du défunt et les légataires de se mettre à la recherche des créanciers personnels de l'héritier. A l'égard des créanciers hypothécaires, pas de difficultés : on peut toujours les connaître en se faisant délivrer par le conservateur des hypothèques un état d'inscriptions. Mais pour ce qui est des créanciers chirographaires, il en va tout autrement. Il n'existe aucun moyen légal de s'en pro-

curer une liste certaine, et, si diligents que soient les créanciers du défunt, ils risqueront toujours d'en voir surgir de nouveaux, qui leur seraient restés inconnus. Autre inconvénient : la séparation des patrimoines n'est plus, comme en droit romain, nous l'avons vu (ch. I), une mesure collective, mais bien une mesure individuelle. Non seulement elle peut être demandée soit par tous les créanciers du défunt soit par quelques uns seulement d'entre eux, mais encore elle peut l'être soit contre tous les créanciers de l'héritier, soit contre quelques uns d'entre eux seulement. Elle devra être demandée contre tous, par les créanciers héréditaires qui voudront obtenir une sécurité complète. De là, multiplication considérable des frais.

La situation serait, à ce double point de vue, considérablement simplifiée si les créanciers du défunt et les légataires étaient autorisés à former leur demande contre l'héritier considéré comme représentant légal de la succession. Est-ce possible ? Une certaine opinion répond sans distinction par la négative ; l'héritier, dit-on, est toujours dépourvu d'intérêt aussi bien que de qualité pour jouer le rôle de défendeur dans une pareille instance. Cette opinion a trouvé son expression dans un arrêt de la Cour de Poitiers : « Considérant, y est-il dit, que la faculté accordée par l'art. 878, C. civ., aux créanciers du défunt, de demander dans tous les cas, contre tout créancier, la séparation des patrimoines, ne peut avoir d'autre objet que celui d'assurer à ces créanciers du défunt le libre exercice de tous les droits qu'ils pouvaient avoir sur les biens de celui-ci, et de les affranchir de toute concurrence avec les créanciers de son héritier ; que ce n'est pas contre l'héritier

lui-même que cette séparation des patrimoines doit être demandée, pour produire l'effet que la loi a en vue, puis que, dirigée contre cet héritier, elle serait ou sans objet ou dangereuse pour les intérêts des créanciers du défunt ; sans objet, puisque, si l'héritier n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, cette séparation s'opère de plein droit par la force de la loi et de la qualité prise par l'héritier ; dangereuse pour les intérêts des créanciers du défunt, puisque, si l'héritier a accepté purement et simplement la succession, ces créanciers s'exposeraient à se voir contester, après la séparation des patrimoines, l'avantage résultant en leur faveur de la qualité prise par l'héritier pur et simple dont les biens devraient concourir à l'acquittement des charges de la succession ; que dès lors, dans l'esprit comme d'après les termes formels de l'art. 878, ce n'est que contre les créanciers de l'héritier que les créanciers du défunt doivent demander la séparation des patrimoines pour en obtenir quelque avantage ; que cette séparation ne doit être demandée que lorsque les créanciers du défunt ont intérêt à la provoquer, c'est-à-dire lorsqu'il se présente quelques créanciers de l'héritier, et afin d'exercer contre eux le privilège que les créanciers du défunt avaient sur le patrimoine de leur débiteur ; qu'une séparation de patrimoines demandée dans tout autre circonstance et contre l'héritier lui-même ne tendrait qu'à faire des frais inutiles et frustratoires, puisque, comme il vient d'être dit, elle serait sans utilité et contraire aux vues du législateur (8 août 1828 ; Dall. Rép., v° *Succession*, n° 1412. En ce sens, Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 475, note

16 ; Demante, t. 3, n° 219 bis, I ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4088).

Les partisans de ce système sont logiquement conduits à admettre que, faute d'intérêt, l'héritier n'est pas fondé à intervenir à la demande en séparation des patrimoines pour s'opposer à ce qu'elle soit accueillie par le tribunal, (Bordeaux, 11 décembre 1834 ; Dall. Rép., v° *Succession*, n° 1414).

Mais cette opinion absolue est loin de dominer. La jurisprudence est aujourd'hui très solidement fixée en ce sens que les créanciers du défunt et les légataires sont autorisés à former leur demande contre l'héritier personnellement du moins lorsqu'il n'a pas de créanciers connus. Autrement, on en arriverait en pratique à paralyser leur droit et à le rendre illusoire, (Paris, 31 juillet 1852 ; Dall. 53, 2, 33 ; 28 avril 1865 ; Dall. 67, 2. 156 ; Laurent, t. 10, n° 11).

D'ailleurs, la plupart des arrêts vont encore plus loin et décident d'une façon générale que la demande en séparation des patrimoines peut être formée dans tous les cas contre l'héritier. Ils en donnent pour motifs : « Que les termes de l'art. 878 c. civ. ne s'opposent nullement à ce que les légataires ou les créanciers du défunt, pour sauvegarder leurs intérêts, dirigent contre l'héritier lui-même leur demande en séparation de patrimoines ; que cet article indique le résultat de la demande bien plutôt qu'il n'en règle la forme et que le législateur qui l'a rédigé n'a certainement pas entendu interdire l'action directe contre l'héritier contrairement à ce qui se pratiquait dans notre ancien droit ; que l'héritier a d'ailleurs intérêt lui-même à défendre à la séparation des patrimoines qui est

appelée à modifier dans une certaine mesure sa liberté d'administration. » (Lyon 6 juillet 1892 ; Dall., 93, 2, 96 ; Adde, Nancy, 14 février 1833 ; Dall., Rép., v^o *Succession*, n^o 1411, 1^o ; Paris, 16 décembre 1848 ; Dall., 49. 2, 121 ; 15 novembre 1856 ; Dall., 57, 1, 196 ; Nancy, 14 juillet 1875 ; Dall., 76, 2, 177 ; Paris, 2 novembre 1889 ; Dall., 90, 2, 285 ; Demolombe, *Successions*, t. 5, n^o 145 ; Huc, t. 5, 423.)

Les créanciers personnels de l'héritier sont suffisamment protégés par la faculté, qui leur appartient, d'intervenir à l'instance. (Paris 15 novembre 1856 ; Dall. 57. 2. 195 ; 2 novembre 1889, Dall. 90. 2. 285), ou d'attaquer le jugement une fois rendu par la voie de la tierce opposition, s'ils estiment que leurs droits ont été lésés. (Nancy, 14 juillet 1875 ; Dall. 76. 2. 177).

En somme, la séparation des patrimoines n'a de raison d'être qu'au regard des créanciers personnels de l'héritier ; il semble donc qu'il y ait lieu pour les créanciers héréditaires et les légataires de la demander contre eux. Seulement, comme ils peuvent n'être pas tous connus et que d'ailleurs une procédure dirigée contre chacun d'eux entraînerait des frais considérables, la jurisprudence a une tendance de plus en plus grande à admettre *utilitatis causa* qu'il suffit d'une seule demande formée contre l'héritier considéré comme représentant la masse de ses créanciers personnels.

La séparation obtenue dans ces conditions produira son effet contre tous les créanciers quels qu'ils soient. C'est, en effet, contre *tout créancier* qu'aux termes de l'art. 878, elle peut être demandée, et aucun texte n'apporte une res-

tion quelconque à cette formule si compréhensive. Telle est d'ailleurs la tradition. Ulpien nous apprend qu'à Rome la séparation pouvait être invoquée *etiam adversus fiscum et municipes* (L. I, § 4. *De Separationibus*). On pourrait de même aujourd'hui l'opposer à l'État ou à tout autre créancier chirographaire ou hypothécaire, même le plus favorable, à la femme de l'héritier, créancière de son mari, pour sa dot et ses reprises matrimoniales, au mineur ou à l'interdit, dont l'héritier aurait géré la tutelle, aux créanciers qui jouissent d'un privilège général sur les meubles et les immeubles, en vertu de l'art. 2101. Ce dernier point a soulevé jadis quelques difficultés, mais elles sont depuis longtemps résolues. Si favorables, en effet, que soient les créanciers à privilège général, ils ne peuvent avoir de droits que sur l'actif de leur débiteur. Or, la séparation des patrimoines a précisément pour conséquence d'empêcher que les biens de la succession soient considérés comme biens de l'héritier, tant que les créanciers du défunt n'ont pas été satisfaits.

Il y a toutefois quelques créanciers en faveur desquels on s'accorde pour admettre une exception : les créanciers de frais faits par l'héritier pour la conservation de choses héréditaires (art. 2102-3^e) et les architectes, entrepreneurs et ouvriers qui, d'après l'ordre de l'héritier, auraient exécuté des travaux sur les immeubles dépendant de la succession (art. 2103-4^e). Les uns et les autres, en effet, étant donnée l'origine de leur créance, doivent être considérés plutôt comme des créanciers de la succession que comme des créanciers personnels de l'héritier (Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 474, note II; Demolombe, *Successions*, t. V, n^o 120).

La séparation des patrimoines est-elle opposable, même aux créanciers futurs de l'héritier, à ceux dont les droits n'étaient pas nés au moment où la demande a été formée? Cette question est vivement débattue. Elle se rattache, par un lien assez étroit, à celle de savoir si la séparation peut être demandée contre l'héritier. Ceux qui répondent négativement à la seconde sont bien forcés de répondre négativement aussi à la première, car il est bien évident que les créanciers héréditaires ne peuvent diriger une procédure contre des créanciers personnels de l'héritier, qui n'existent pas encore. On présente souvent la difficulté qui nous occupe sous la forme suivante : « La séparation des patrimoines peut-elle être demandée, si l'héritier n'a pas de créanciers? Encore une fois, elle ne peut qu'être résolue contre les créanciers héréditaires, par ceux qui leur refusent le droit d'agir contre l'héritier personnellement (Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n° 4089). M. Laurent opine dans le même sens, quoiqu'il permette aux créanciers de la succession de former leur demande contre l'héritier, s'il a des créanciers, qui leur sont inconnus. « Conçoit-on, dit-il, une demande de préférence, alors qu'il n'y a pas de créanciers contre lesquels la préférence puisse être exercée? Vainement dit-on qu'il pourra y en avoir. La séparation n'est plus un remède contre les dangers futurs; elle suppose qu'il y a un danger actuel résultant de la confusion des patrimoines. Il faudrait un texte, nous semble-t-il, pour donner une action à raison d'un danger futur, d'autant plus que l'action intentée contre l'héritier peut nuire à son crédit, car la demande implique qu'il est insolvable ou qu'il menace de le devenir » (t. X, n° 11).

Sans doute, reconnaître aux créanciers héréditaires la faculté de demander la séparation des patrimoines en vue de dettes éventuelles que l'héritier ne contractera peut-être jamais, c'est exposer celui-ci au péril que signale M. Laurent, mais leur refuser la faculté d'agir, c'est les exposer à un péril bien plus grave encore. En effet, la loi leur impartit, pour se mettre à couvert, un certain délai, passé lequel leurs droits seront compromis ou même éteints (Infr. ch. V). Ils ont donc un intérêt capital à en assurer l'existence par des mesures conservatoires, prises en temps utile, pour parer à l'hypothèse, nullement invraisemblable, d'obligations qui naîtraient ultérieurement à la charge de l'héritier. D'ailleurs, quoi qu'on en dise, le texte de l'art. 878 est tout à fait favorable aux prétentions des créanciers héréditaires ; il les autorise à demander la séparation des patrimoines *dans tous les cas*. Cette formule, si générale, comprend même le cas où l'héritier, n'ayant actuellement aucune dette, viendrait à en contracter dans l'avenir. La jurisprudence est en ce sens (Paris, 28 avril 1865; Dall., 67-2-156 ; 2 novembre 1889, Dall., 90-2-285 ; Bruxelles, 4 juin 1892, Dall., 93-2-96).

La séparation des patrimoines est utile aux créanciers du défunt dans leurs rapports avec les créanciers personnels de l'héritier. Elle peut leur servir exceptionnellement vis-à-vis d'autres créanciers du défunt, dans le cas où ceux-ci se seraient fait donner par l'héritier des garanties spéciales sur des biens dépendant de la succession. Ainsi l'héritier a consenti une hypothèque à un créancier du défunt sur un immeuble héréditaire. Celui-ci veut, en vertu de cette hypothèque, se faire payer sur le prix de

cet immeuble, par préférence aux autres créanciers, du *de cuius*. Ces derniers ne pourront l'en empêcher qu'en invoquant contre lui la séparation des patrimoines.

Les créanciers du défunt, à supposer que l'héritier accepte purement et simplement, ont-ils besoin de demander la séparation des patrimoines pour être payés avant les légataires? Oui, d'après une opinion assez répandue. L'héritier, dit-on, par son acceptation pure et simple, s'est obligé personnellement envers les légataires tout aussi bien qu'envers les créanciers. (art. 1017). Or, d'une part, quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir; et, d'autre part, les biens de la succession, désormais confondus avec les autres biens de l'héritier, ne forment qu'un seul patrimoine, qui est le gage commun de tous ses créanciers, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence. Donc, les légataires, devenus désormais créanciers de l'héritier, au même titre, quoiqu'en vertu d'une cause différente, que les créanciers du défunt et les créanciers personnels de l'héritier, désormais confondus, ont des droits identiques sur l'ensemble des biens de celui-ci (Cass. 9 déc. 1823, Sir. 24. 1. 108. Demolombe, *Successions*, t. 5, n° 122 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 3, n° 4062).

Il est à remarquer que les auteurs, qui soutiennent ce système, sont précisément ceux selon lesquels l'héritier pur et simple est tenu des legs même au delà des forces de la succession. Leur solution semble donc se rattacher à une conception du legs très différente de la conception traditionnelle. Elle n'en est pas pour cela plus satisfaisante

en raison. L'idée qu'on s'était faite du legs, depuis la plus haute antiquité, c'est qu'il constituait une libéralité susceptible de s'exécuter seulement sur l'actif net du défunt. Elle se rattachait à cette notion de vulgaire bon sens qu'on ne peut faire de générosités aux dépens d'autrui. De là ces deux conséquences que le légataire ne saurait réclamer l'exécution du legs sur l'actif personnel de l'héritier même pur et simple et qu'il ne saurait non plus se faire payer au préjudice des créanciers du défunt. Cette seconde règle avait trouvé son expression dans la maxime *nemo liberalis, nisi liberatus*. C'est le bon sens même. Est-ce à dire que les rédacteurs du Code civil aient voulu s'en écarter ? Rien n'est moins probable ; si l'on réfléchit qu'ils n'ont manifesté cette intention dans aucun texte et qu'on n'en trouve d'ailleurs nulle trace dans les travaux préparatoires. Au contraire, la rédaction des art. 878 et 2111 fournit un argument très fort en faveur de l'interprétation traditionnelle : car elle nous montre la séparation des patrimoines comme destinée à protéger les créanciers du défunt uniquement contre les créanciers personnels de l'héritier et pas du tout contre les légataires (Grenoble, 21 juin 1841 ; Sir. 42. 2. 355 ; Rouen, 16 juillet 1844 ; Sir. 45. 2. 360. Toullier, t. 4 n^{os} 536 et suiv., Delvincourt, t. 2 p. 33 note 7).

M. Demolombe n'hésite pas à pousser l'application de son principe jusque dans ses conséquences les plus extrêmes. Il admet qu'en cas d'acceptation pure et simple les créanciers héréditaires, qui n'auraient pas rempli les formalités nécessaires pour s'assurer le bénéfice de la séparation des patrimoines, risqueraient de se voir primer sur les immeubles de la succession par les légataires, en vertu

de l'hypothèque légale que confère à ces derniers l'art. 1017. Cette déduction, toute logique qu'elle soit, n'est peut-être pas de nature à dissiper les doutes que soulève la justesse de son point de départ.

La séparation des patrimoines peut être demandée contre tout créancier de l'héritier. Ce terme d'héritier doit être entendu en son sens le plus large. Il est pris dans l'art. 878 comme synonyme de représentant du défunt *in universum jus*. Peu importe donc qu'il s'agisse d'un héritier légitime ou naturel, d'un successeur irrégulier ou anormal, d'un légataire universel ou à titre universel (Paris, 16 décembre 1848, Dall. 49. 2. 121 ; 28 avril 1865 ; Dall. 67. 2. 156), d'un donataire universel ou à titre universel (Demolombe, t. 5 n° 126 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3 n° 4057).

La séparation des patrimoines peut être demandée non seulement contre l'héritier immédiat, mais encore contre l'héritier médiat. Prenons un exemple pour expliquer cette proposition. Primus meurt laissant comme héritier Secundus. Les créanciers de Primus pourraient demander la séparation contre les créanciers de Secundus. Secundus vient lui-même à mourir laissant Tertius pour héritier. Les créanciers de Primus seront admis, en dépit de cet événement à invoquer la séparation des patrimoines, pourvu du moins qu'ils n'aient encouru jusqu'à ce moment aucune cause de déchéance ; de telle sorte qu'ils pourront obtenir leur paiement sur les biens provenant de leur débiteur, par préférence tant aux créanciers personnels de Secundus qu'à ceux de Tertius. (Toulouse, 26 mai 1829 ; Dall., 29. 2. 237 ; Demolombe, t. 5, n° 152 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl. t. 3, n° 4058).

Voici une espèce très voisine empruntée aux juriconsultes du XVIII^e siècle. Un enfant, après avoir hérité de sa mère, recueille ensuite la succession de son père. Les créanciers de la mère seront-ils admis à demander la séparation du patrimoine de celle-ci d'avec le patrimoine du père contre les créanciers du fils, afin, notamment, d'exercer les reprises qu'elle pouvait être en droit de réclamer et de s'en faire attribuer la valeur en paiement ? Quelques-uns de nos anciens auteurs hésitaient, sous prétexte que les droits de la mère contre le père s'étaient éteints par la confusion des deux qualités de créancier et de débiteur sur la tête du fils. Mais la séparation des patrimoines a justement pour objet de faire cesser cette confusion. Aussi, est-on aujourd'hui unanime à la déclarer recevable. (Demolombe, t. 5, n° 151, Baudry-Lacantinerie et Wahl. t. 3, n° 4059).

Supposons une cession de droits successifs. On discute la question de savoir si la séparation peut être demandée contre les créanciers du cessionnaire. La Cour de Lyon a rendu un arrêt dans le sens de l'affirmative (21 janvier 1851 ; Dall., 52. 2. 165). Cette décision est motivée sur ce que la cession de droits successifs « en substituant un tiers aux lieu et place de l'héritier n'a fait que changer la personne de celui-ci en laissant reposer sur sa tête les obligations du cédant. D'où il suit que le cessionnaire n'est dans la réalité que le représentant de l'héritier qu'il remplace, et que les créanciers de la succession peuvent exercer contre lui tous les droits qu'ils avaient contre cet héritier, comme si ce dernier fût resté possesseur de la succession. »

Cette doctrine est généralement repoussée par les auteurs. Il faut observer que le cessionnaire de droits successifs n'est nullement le représentant de l'héritier, mais seulement son ayant-cause à titre particulier. Il n'a pu dépendre, en effet, de l'héritier de se décharger du passif de la succession en la faisant passer sur la tête de son cessionnaire. L'héritier est donc demeuré débiteur des créanciers héréditaires ; ceux-ci, par une conséquence corrélatrice, ne sont pas devenus créanciers du cessionnaire, qu'ils ne peuvent atteindre que du chef de l'héritier, par la voie oblique de l'art. 1166. Dès lors, il ne saurait être question pour eux de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers personnels du cessionnaire ; car cette mesure tend à établir un droit de préférence en faveur d'une masse de créanciers contre une autre masse de créanciers du même débiteur ; et les créanciers du défunt ne sont pas créanciers du cessionnaire. (Grenoble, 9 mars 1831 ; Dall., 32. 2. 206. Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 480, note 29 ; Demolombe, t. 5, n° 127 ; Laurent, t. 10, n° 13. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4064).

Reste à préciser la situation des créanciers héréditaires vis-à-vis de l'héritier. En droit romain, la vente de la succession aurait fait obstacle à une demande en séparation des patrimoines. *Ab herede vendita hereditate, separatio frustra desiderabitur*, nous dit Papinien. (Liv., 2. Dig., De Separationibus). Cette solution était imposée par la procédure en usage à Rome pour parvenir à la séparation. La *bonorum separatio*, nous l'avons vu, était un incident de la *bonorum venditio*. Elle supposait la vente en bloc du patrimoine de l'héritier. Or, si l'héritier avait vendu ses

droits héréditaires, les biens composant la succession étaient sortis de son actif, et il ne pouvait plus être question de les comprendre dans une vente ultérieure, même portant sur l'ensemble de son patrimoine et poursuivie à la requête de ses créanciers. En droit français, la situation est différente. Sans doute, l'aliénation des biens héréditaires entraîne à l'encontre de l'héritier, déchéance du droit de provoquer la séparation des patrimoines, (*Infra. Ch. VII*). Mais on admet communément que cette mesure peut être provoquée, en ce qui concerne le prix, tant qu'il est encore dû. A supposer que tel fût le cas, les créanciers héréditaires pourraient encore agir ; sinon, ils n'auraient qu'une seule ressource, celle d'attaquer la cession par la voie de l'action paulienne. C'est ce que constatait Papinien, (*Loc. cit*). Mais le succès de leur demande serait subordonné à la preuve de la fraude, tant de la part du cédant que du cessionnaire.

CHAPITRE IV

Des biens auxquels s'applique la séparation des patrimoines.

L'expression même de séparation des patrimoines, observe judicieusement M. Demolombe, (*Successions*, t. 5, n° 128), suffit à déterminer les biens auxquels s'applique ce bénéfice. Les art. 878 et 2111 autorisent les créanciers héréditaires à demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. La séparation doit donc s'étendre à tous les biens délaissés par le défunt, composant la succession et formant à ce titre le gage des créanciers héréditaires et des légataires. C'est en ce sens, que, par souvenir du droit romain, on qualifie souvent cette mesure d'action universelle, *de judicium universale*.

Mais il ne faudrait pas se tromper sur la portée de cette dénomination. A Rome, nous le rappelons encore une fois, la séparation des patrimoines était une procédure d'ensemble. Elle profitait à tous les créanciers du défunt, elle était poursuivie contre tous les créanciers de l'héritier; elle s'appliquait à la totalité du patrimoine héréditaire. Aujourd'hui encore, elle est susceptible d'être utilisée par tous les créanciers du défunt contre tous les créanciers de l'héritier relativement à tous les biens héréditaires. Mais ce ne sera qu'une circonstance de fait. Elle peut très bien n'être intentée que relativement à certains biens, comme elle peut

ne l'être que par certains créanciers seulement du défunt contre quelques créanciers seulement de l'héritier.

Ainsi donc, la séparation des patrimoines est susceptible d'être invoquée pour tous les biens composant la succession, et elle ne peut l'être que pour ces biens là exclusivement. Elle est susceptible de s'appliquer, disons-nous, à tous les biens héréditaires, quelle que soit leur nature : immeubles, meubles corporels, meubles incorporels. Aucune difficulté ne s'élève pour ce qui est des immeubles et des meubles corporels. Mais il importe de bien préciser la situation en ce qui concerne certaines catégories de meubles incorporels : à savoir les créances du défunt contre l'héritier et les rentes sur l'état.

La séparation des patrimoines peut être demandée à l'égard des créances qu'avait le défunt contre l'héritier. Cette solution est admise par l'unanimité des auteurs. Elle semble pourtant se heurter à une objection : c'est que la créance du défunt s'est éteinte par la confusion résultant de l'acceptation pure et simple de la succession par l'héritier. Il ne suffirait pas de répondre que cette acceptation est en quelque sorte résolue par l'effet de la séparation des patrimoines (Demolombe, t. 5, n° 133 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4153). Car, s'il n'y a plus de créance, il ne peut pas être question de demander qu'elle soit mise en dehors du patrimoine de l'héritier. Mais c'est le cas de se souvenir que la confusion consiste uniquement dans un obstacle matériel, qui s'oppose à l'exécution de l'obligation ; mais, dans la mesure où il n'y a pas d'impossibilité d'exécuter, l'obligation continue à vivre. Or, s'il y a impossibilité matérielle à ce que l'héritier se poursuive lui-même, il

n'y en a aucune à ce que sa dette soit réputée subsister vis-à-vis des créanciers du défunt, et à ce que ceux-ci exercent leurs droits sur elle comme sur tous les biens héréditaires (Laurent, t. 10, n° 20).

La question n'a d'importance au surplus que si la créance du défunt était garantie par une sûreté réelle, privilège, hypothèque ou gage. Alors les créanciers héréditaires pourront profiter de cette sûreté pour se faire payer par préférence aux autres créanciers de l'héritier. Si, au contraire, la créance était chirographaire, ils n'auraient aucun intérêt à la voir maintenir, puisque, nous le verrons plus tard (ch. VI), ils conservent, en dépit de la séparation des patrimoines, l'héritier pour débiteur personnel.

En ce qui concerne les rentes sur l'Etat, on s'accorde à reconnaître qu'elles ne peuvent être atteintes par la séparation des patrimoines. En effet, ces valeurs ont été déclarées insaisissables, pour le capital et les arrérages, par les lois du 8 nivose an VI (art. 4), et du 22 floréal an VII (art. 3). Si on admettait les créanciers héréditaires à demander à leur égard la séparation des patrimoines, on leur permettrait en réalité de mettre la main sur des titres, qui, par suite de la dévolution de la succession, sont devenus la propriété de l'héritier. C'est-à-dire que ces titres deviendraient le gage des créanciers, contrairement aux dispositions expresses des lois précitées, qui ont entendu en assurer au rentier la propriété et la jouissance (Paris, 16 décembre 1848 ; Dall. 49. 2. 121, et 2 mai 1878, sous Cass. 2 décembre 1879 ; Dall. 80. 1. 69. — Laurent, t. 10, n° 24 bis ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4066).

Des contestations se sont élevées jadis relativement au

point de savoir si la séparation des patrimoines s'étend aux fruits produits par les biens héréditaires, depuis l'ouverture de la succession. Certains auteurs avaient objecté contre l'affirmative que les fruits postérieurs au décès n'ont jamais été le gage des créanciers du défunt, puisqu'ils n'ont jamais appartenu à celui-ci. Néanmoins, cette solution est aujourd'hui communément admise tant en doctrine qu'en jurisprudence (Caen, 26 février 1849. Dall. 51, 2, 236. Demolombe, *successions*, t. 5, n° 132. Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 477, notes 21 et 22 ; Laurent, t. 10, n° 22 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4068). Elle était déjà consacrée en droit romain, où elle peut être considérée comme une application normale de la règle *fructus augent hereditatem*. Elle était admise dans notre ancien droit par la jurisprudence des Parlements. Or, la tradition joue un grand rôle dans une matière où le Code civil a entendu, son laconisme le prouve, se référer aux principes antérieurs. Tous les auteurs n'expliquent pourtant pas leur opinion par les mêmes motifs. M. Demolombe considère que la séparation des patrimoines a eu pour résultat de résoudre fictivement, au moins sous certains rapports, la transmission héréditaire ; que, dès lors, l'héritier étant réputé n'avoir jamais eu aucun droit sur les biens qui composent la succession, il est naturel de conclure qu'il n'a pu en acquérir les fruits. La plupart des commentateurs se bornent à dire que, puisque les créanciers héréditaires sont admis à se faire payer par préférence aux créanciers de l'héritier, sur les biens composant la succession, ils doivent profiter des accroissements naturels que reçoit ce patrimoine, et qu'ils ont droit aux fruits par cela seul qu'ils

ont droit au principal. En somme, cette solution s'impose comme conforme à la tradition et à la règle de bon sens : *accessorium sequitur principale*.

On se demande si la séparation des patrimoines peut s'exercer sur le prix des immeubles aliénés qui serait encore dû. Pour répondre à cette question, il faut distinguer soigneusement plusieurs hypothèses. Ou l'aliénation émane du défunt, et alors nulle difficulté ; le droit au prix est une créance qui fait partie de son patrimoine, et qui, par conséquent, est comprise dans le gage de ses créanciers. C'est là chose tellement évidente, qu'à peine peut-on comprendre que la Cour de cassation ait eu à se prononcer sur ce point (16 juillet 1828 ; Dall. rép. v°. *Succession*, n° 1458). Les créanciers héréditaires, fait observer avec raison M. Laurent (t. 10, n° 23), pourront utiliser toutes les garanties qui appartenaient à leur débiteur décédé, par exemple, son privilège de vendeur et son action en résolution pour défaut de paiement du prix.

Deuxième cas, l'aliénation a été faite par l'héritier à une époque postérieure à l'accomplissement par les créanciers héréditaires des formalités requises pour leur assurer le bénéfice de la séparation des patrimoines. Cette situation n'offre, elle non plus, nulle difficulté. La séparation des patrimoines consiste essentiellement en un droit de préférence, qui s'exerce non pas à proprement parler sur la chose, mais sur le prix. L'aliénation fournira aux créanciers du défunt l'occasion de le faire valoir. La solution serait la même, ceux-ci n'eussent-ils rempli aucune formalité, si la succession avait été acceptée sous bénéfice d'inventaire (Lyon, 13 mars 1867 ; Dall. 67, 2, 213) ; nous

savons, en effet, que l'acceptation bénéficiaire emporte de plein droit séparation des patrimoines (*Suprà*, ch. II, sect. I, § 3).

Enfin, dernière hypothèse, l'aliénation a été faite, avant toute demande en séparation des patrimoines, par l'héritier, qui, nous le supposons, a accepté purement et simplement. La séparation peut-elle encore être utilement réclamée en ce qui concerne le prix ? Cette question revient à celle de savoir si l'aliénation emporte par elle-même et indépendamment du paiement du prix, déchéance pour les créanciers héréditaires du droit de provoquer la séparation des patrimoines. Elle sera examinée plus loin (Ch. VII). Nous pouvons dire dès à présent qu'elle est en général résolue dans un sens favorable à ces créanciers.

Si la séparation des patrimoines s'applique à tous les biens délaissés par le défunt, en revanche elle ne s'applique qu'à ceux-là, et ne saurait en aucun cas s'étendre à d'autres. Ainsi elle n'atteint pas les biens donnés entre vifs par le défunt à l'héritier, car ces biens étaient, au jour de la donation, définitivement sortis du patrimoine du *de cujus*, tant à son égard qu'à l'égard de ses créanciers (Bordeaux, 3 août 1832 ; Dall. Rép., v^o *Succession*, n^o 1416). Peu importerait qu'ils fussent soumis au rapport. Car, nous dit l'art. 857, « le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession ». Ces derniers ne sauraient donc s'en prévaloir (Rouen, 17 mars 1897, *Journal des Notaires*, 1898, art. 26483, p. 168). Ils ne sauraient davantage invoquer la séparation en ce qui touche les biens qui proviendraient d'une action en réduction intentée par

l'héritier contre un donataire entre-vifs, pour cause d'atteinte à la réserve, puisque, aux termes de l'art. 921 : « La réduction des dispositions entre-vifs ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayant-cause. Les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt ne peuvent demander cette réduction ni en profiter ». (Demolombe, t. V, n° 129 ; Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 478 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n° 4077).

Nous avons supposé jusqu'à présent une donation entre-vifs ordinaire. Mais les mêmes solutions devraient être maintenues pour les biens compris dans un partage d'ascendant par acte entre-vifs (Rouen, 17 mars 1897 ; *loc. cit.*) : car cet acte a entraîné, lui aussi, le désaisissement immédiat du *de cujus*. Mais la séparation pourrait être demandée à l'égard des biens compris dans une institution contractuelle ; car ici le donateur est resté propriétaire jusqu'à son décès, et c'est seulement cet événement qui a opéré la transmission (*Suprà*, ch. III).

Une difficulté des plus sérieuses s'élève pour le cas où le défunt était marié sous le régime de communauté. Il s'agit de savoir si ses créanciers peuvent demander la séparation des patrimoines en ce qui touche les biens communs. Supposons que la femme ou ses représentants renoncent à la communauté : les biens communs seront réputés avoir toujours appartenu au mari ; il n'est pas douteux que la séparation ne puisse être demandée à leur égard par ses créanciers ; tandis qu'il est non moins certain qu'elle ne pourrait pas l'être par les créanciers de la femme. Mais envisageons l'hypothèse où la communauté

serait acceptée. Au point de vue théorique, il faut dire que, les biens communs appartenant pour moitié aux deux époux, les créanciers de la succession de l'un d'eux pourront demander la séparation des patrimoines à concurrence de la moitié desdits biens. Mais passons à l'application pratique. Une fois le partage consommé, les choses vont toutes seules. Les créanciers de l'époux décédé peuvent demander la séparation à l'égard des biens mis dans le lot des héritiers de leur débiteur ; mais non à l'égard des biens mis dans le lot du conjoint de leur débiteur. Cela est d'évidence. Seulement la liquidation et le partage sont susceptibles de prendre un temps plus ou moins long. Les créanciers du défunt seront-ils obligés d'en attendre la terminaison ? En ce cas, ils auraient à craindre, soit la prescription, soit toute autre cause de déchéance de leur droit. Il y aurait donc grand intérêt pour eux à provoquer la séparation des patrimoines en ce qui touche la masse commune indivise, sans attendre la consommation du partage. Le peuvent-ils ? La question a été soumise aux tribunaux dans une affaire où on discutait la validité d'inscriptions de séparations de patrimoines prises par les créanciers du mari défunt pendant l'indivision sur des immeubles dépendant de la communauté dissoute. La Cour de Douai avait maintenu les inscriptions. Sur pourvoi, la Cour de Cassation les annula par les motifs suivants : « Attendu que le privilège de séparation des patrimoines doit être strictement maintenu dans les termes de la loi ; que, d'après l'art. 2111 Code civ., il ne peut être inscrit que sur les immeubles de la succession ; qu'on ne saurait considérer comme rentrant dans cette catégorie les

immeubles de la communauté, qui, après la dissolution et l'acceptation de la femme, ce qui est le cas de l'espèce, ne sont pas la propriété personnelle et exclusive du mari ; mais, jusqu'au partage, la propriété commune des époux, et ainsi ne font pas partie, en tant qu'immeubles de la communauté, de la succession du mari ; attendu dès lors qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué a fausement appliqué la loi. » (15 juillet 1891 ; Dall. 93, 1. 465).

Au premier abord, cette décision semble formuler une doctrine absolue qu'on pourrait résumer de la manière suivante: La séparation des patrimoines ne frappe que les biens dépendant de la succession du débiteur défunt ; elle ne peut donc être exercée sur les biens de la communauté, qui, étant indivis entre la femme acceptante et les héritiers du mari prédécédé, ne sont pas actuellement et définitivement des biens héréditaires. Mais si on se reporte à l'arrêt cassé, on constate que des inscriptions avaient été prises sur les biens communs par les créanciers du mari tant contre les héritiers de celui-ci que contre la femme. C'est vraisemblablement cette circonstance de fait qui a entraîné l'annulation de la décision rendue par la Cour de Douai. Tel, en tout cas, est le sens que cette Cour elle-même a attribué à l'arrêt de la Cour suprême, dans un arrêt subséquent intervenu à propos d'une affaire connexe, et où nous lisons ce qui suit : « Attendu que si l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines ne peut être prise que sur les immeubles de la succession du *de cujus*, et si elle doit en conséquence respecter la copropriété que la femme acceptante a sur les immeubles de la communauté, elle peut néanmoins être prise sur ces immeubles pour la

part qui doit revenir à la succession du *de cuius* par l'effet du partage, cette part étant censée, par la fiction de l'art. 883 C. civ., avoir toujours fait partie de son patrimoine depuis la dissolution de la communauté ; qu'il n'est pas douteux que cette inscription ne soit régulière, si elle a été prise après le partage effectué, car alors ces immeubles sont réellement entrés dans le patrimoine de la succession ; qu'il doit en être de même de l'inscription qui l'aurait précédé, sa validité ne pouvant dépendre de la rapidité qui aura présidé aux opérations du partage, pourvu, bien entendu, que le droit de copropriété de la femme commune ne soit pas atteint ; que la décision contraire pourrait avoir pour effet de soustraire à l'action du créancier du *de cuius* l'intégralité d'un patrimoine que la loi lui permet cependant de mettre à l'abri des poursuites des créanciers de l'héritier ; que, dans cet ordre d'idées, l'on admet que l'hypothèque légale de la femme atteint les immeubles de la communauté que le partage fera échoir à son mari ou à ses héritiers, qu'il n'y a lieu de traiter plus rigoureusement le créancier du *de cuius*.

« Attendu enfin que le jugement objecte à tort que la Cour de cassation, par son arrêt du 15 juillet 1891, rendu entre les mêmes parties, aurait tranché cette question dans un sens contraire ; que cet arrêt décide en effet par application de l'article 2111 Cod. civ. que le privilège de la séparation des patrimoines ne peut être inscrit sur tous les immeubles de la communauté, parce qu'il atteindrait des immeubles qui ne font pas partie de la succession du *de cuius* et sur lesquels la femme, après son acceptation, a un droit de copropriété ; mais qu'il ne déclare pas cette

inscription inopérante, au jour où le partage intervient, pour la part de ces immeubles attribués à la succession ; que, faisant donc à la cause actuelle application de cette règle, il échet de décider que l'inscription, prise le 24 mai 1883, par Lécuyer et comp., sur tous les immeubles de la communauté de Camille Lebègue est nulle pour la part de ces immeubles devant revenir à la veuve Lebègue-Gofflet, mais elle est valable pour le surplus, c'est-à-dire pour la portion de ces immeubles que le partage fera tomber au lot de la succession ; que le notaire liquidateur devra donc faire de l'actif de la communauté deux parts, dont l'une portée à l'actif de la succession de Camille Lebègue demeurera grévée du privilège de la séparation des patrimoines » (Douai, 5 mars 1897 ; Dall, 97. 2. 220).¹

CHAPITRE V

Des formes à suivre pour obtenir la séparation des patrimoines.

La séparation des patrimoines n'a pas lieu de plein droit : elle doit être demandée (art. 878).

En ce qui concerne les meubles, cette formalité suffit ; en ce qui concerne les immeubles, la loi exige en outre, pour la conservation complète du bénéfice, une inscription (art. 2111).

SECTION I. — DE LA DEMANDE.

Nous savons qu'en droit romain la séparation des patrimoines était un incident de la *bonorum venditio*. Elle supposait la vente en bloc des biens d'un héritier insolvable. Alors les créanciers héréditaires survenaient et demandaient qu'on fit deux parts du prix. Ils devaient adresser leur demande au prêteur, qui rendait un décret pour y faire droit. C'est ce que nous apprend Ulpien au Digeste : *Sciendum est separationem solere impetrari decreto praetoris* (L. 1. pr. *De separationibus*).

Lorsque la séparation des patrimoines fut restaurée par la jurisprudence des parlements au XVI^e siècle, on chercha à imiter la procédure romaine. L'édit du prêteur fut rem-

placé par des *lettres royaux*, comme dans beaucoup d'autres cas où on consacrait un droit dont l'exercice dépendait à Rome d'une semblable condition. Mais la délivrance des lettres n'était que le préliminaire d'une demande en justice, d'où la séparation pouvait seule résulter. Bientôt l'obtention des lettres du roi devint une simple formalité ; on les accorda sans examen, moyennant finances, dans les chancelleries des parlements, si bien qu'au XVIII^e siècle elles tombèrent en désuétude. Lebrun (*Successions*, liv. IV, ch. II, sect. I, n^o 25), Pothier (*Successions*, ch. V, art. 4) et tous les auteurs de cette époque en font foi.

Mais on discute assez vivement entre les interprètes modernes la question de savoir si la pratique n'avait abrogé que la nécessité pour les créanciers héréditaires de se pourvoir de lettres de chancellerie ou si elle n'avait pas supprimé en outre la nécessité de la demande en justice. Cette controverse rétrospective a une certaine importance, en ce sens que la même question est actuellement débattue sous l'empire du Code civil. On conçoit donc que les précédents historiques immédiatement antérieurs à la rédaction du Code soient invoqués comme arguments de part ou d'autre. Pour qui s'en tient à la lettre des citations produites dans les deux sens, il faut reconnaître que la question est assez embarrassante. Tandis que Lebrun déclare « qu'il n'y a point de demande en séparation, parce que la séparation est de plein droit, parmi nous, et non sujette à demande » (*Successions*, liv. IV, ch. I, sect. I, n^o 25), Pothier dit : « C'est au juge que les créanciers s'adressent pour obtenir la séparation des patrimoines » (*Successions*, ch. V, art. 4). La meilleure manière de concilier ces affirmations respec-

tives, d'apparence si contradictoire, consiste à admettre que Lebrun et les autres auteurs qui tiennent le même langage veulent simplement donner à entendre que l'obligation jadis imposée aux créanciers héréditaires de se procurer des lettres de chancellerie avait disparu de leur temps, mais que leurs paroles ne doivent pas être considérées comme impliquant la désuétude de l'action en justice, dont Pothier et tout un groupe de jurisconsultes nous attestent la persistance dans les termes les plus formels.

Que le maintien de cette demande ait été dans les vues du législateur de 1804, c'est ce qui semble résulter de tous les textes relatifs à la matière (art. 878) : « Ils (*les créanciers héréditaires*), peuvent *demandeur*, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier ». Art. 881 : « Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à *demandeur la séparation des patrimoines* contre les créanciers de la succession ». Art. 2111 : « Les créanciers et légataires qui *demandent la séparation* du patrimoine du défunt..... conservent.... leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens. » Enfin l'art. 880, al. 2. exprime la même idée à l'aide d'une formule non moins énergique : « A l'égard des immeubles, *l'action* peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. »

En présence de ces dispositions, la majorité des auteurs enseignent que la séparation des patrimoines comporte nécessairement une décision de justice. « D'après l'art. 878, dit M. Laurent, les créanciers peuvent *demandeur la séparation contre tout créancier* ; là où

il y a un demandeur et un défendeur, il y a un procès ; donc le juge doit intervenir pour prononcer la séparation. Tel est le sens que le mot *demande* a en droit. Quand l'article 1153 dit que les intérêts courent à partir du jour de la *demande*, tout le monde convient qu'il faut une demande judiciaire... Si le code civil et le code de procédure civile ne disent rien des formes dans lesquelles la demande en séparation doit être faite et instruite, c'est pour une raison très simple : les règles générales suffisent, et reçoivent par conséquent leur application (t. 10, n° 15). En ce sens, Aubry et Rau, (t. 6, § 619, p. 475, note 15). Baudry-Lacantinerie et Wahl, (t. 3, n° 4083).

Cependant d'autres jurisconsultes ne se déclarent pas convaincus par ce raisonnement. D'après eux, les mots *demande la séparation des patrimoines, agir en séparation*, ne doivent pas être pris au pied de la lettre. Il faut les entendre comme synonymes *d'invoquer* ou *opposer*. La séparation des patrimoines se ramène essentiellement à un droit de préférence, à un privilège. Rien de plus naturel dès lors, d'admettre qu'il s'exerce de la même manière. « Or, fait observer M. Demolombe, les privilèges s'exercent dans les ordres ou dans les distributions par contribution, par la réclamation qu'en fait le créancier qui se prétend privilégié (Comp. art. 656 et suiv. et 749 C. p. civ.) : donc, il suffit que le privilège résultant de la séparation des patrimoines soit *réclamé, invoqué, opposé* devant le juge-commissaire de l'ordre ou de la distribution par contribution. Et pourquoi donc une demande ? pourquoi un jugement et à quoi bon ces frais ? Sans doute, s'il y a des contredits, des résistances, il faudra bien en venir là, mais

ceci n'a rien dit de spécial au privilège résultant de la séparation des patrimoines, et c'est ce qui arrive, toutes les fois qu'un privilège réclamé par l'un des créanciers est contesté par d'autres (comp. art. 666 et 758 C. pr. civ.) Finalement donc, en tant qu'il s'agit de l'exercice effectif du droit lui-même de séparation des patrimoines, il n'est soumis à aucune condition spéciale, ni de demande, ni de jugement. » (*Successions*, t. 5, n° 139). En ce sens, *Huc*, (t. 5, n° 422 et suiv).

Voilà deux thèses qui semblent bien nettement contradictoires. Pourtant, si l'on va au fond des choses, on constate que la divergence existe beaucoup plus dans les termes que dans les idées, et que l'un et l'autre système aboutissent en pratique à des conséquences presque semblables. D'une part, en effet, ceux qui croient une demande nécessaire admettent que cette demande peut être formée, non seulement par voie principale, mais encore par voie incidente, au cours d'une procédure d'ordre ou de distribution par contribution, et ceux qui posent en principe qu'une demande n'est pas indispensable reconnaissent que les créanciers héréditaires peuvent du moins y recourir, s'ils y ont intérêt. Envisageons successivement ces deux faces de la question.

Les auteurs, disons-nous, sont unanimes à reconnaître que la séparation des patrimoines ne suppose pas nécessairement une action intentée par voie principale à la requête des créanciers héréditaires contre les créanciers de l'héritier ; tous concèdent que la demande, dont parle l'art. 878, peut être formée incidemment au cours d'une procédure d'ordre ou de contribution. Ainsi, des poursuites sont

exercées sur un bien dépendant de la succession par un créancier personnel de l'héritier ; par exemple, une saisie-arrêt est pratiquée entre les mains d'un débiteur du défunt ; puis une contribution est ouverte : il suffira aux créanciers héréditaires d'invoquer, au cours de la procédure, le bénéfice de la séparation des patrimoines pour être colloqués par préférence aux créanciers de l'héritier (Laurent, t. 10, n° 17. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4084). C'est ainsi que les choses se passent d'habitude. La légitimité de cette pratique a été reconnue par une série de décisions judiciaires.

La question semble avoir été toujours portée devant les tribunaux à l'occasion d'ordres ouverts sur le prix d'immeubles héréditaires. Nous avons annoncé par avance que l'art. 2111, en ce qui touche ces sortes de biens, subordonne la conservation du bénéfice résultant de la séparation des patrimoines, à une inscription. Mais cette mesure ne remplace pas la demande qui, d'après une certaine opinion, est requise pour les meubles. Les deux formalités se cumulent. L'art. 2111 ne laisse planer aucun doute sur ce point. « Les créanciers et légataires, dit-il, *qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre des successions*, conservent à l'égard des créanciers héréditaires leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens... » Donc, il n'y a pas d'hésitation à avoir. Si un jugement était nécessaire pour assurer aux créanciers du défunt leur droit de préférence sur les meubles héréditaires, un jugement serait également indispensable pour assurer leur droit de préférence sur les immeubles, nonobstant

toute inscription. Or, il est arrivé à différentes reprises que cette question a été soulevée, et que des créanciers personnels des héritiers ont prétendu écarter le droit de préférence invoqué par des créanciers du *de cujus* dûment inscrits, sous prétexte qu'ils avaient omis de faire prononcer la séparation par jugement. Mais ces conclusions n'ont jamais trouvé accueil auprès des tribunaux. « Attendu, dit un jugement du tribunal de Nérac, en date du 25 mars 1890, que, si l'art. 2111 a conservé dans sa rédaction les expressions : « demander la séparation des patrimoines, comme les art. 878 et suiv., on ne peut voir dans cette formule qu'une réminiscence non intentionnelle d'anciennes formalités tombées en désuétude longtemps avant la rédaction du Code ; mais que ces seules expressions ne sont pas suffisantes pour faire admettre que le législateur, au moment même où il organisait la séparation des patrimoines comme un privilège et renfermant virtuellement une hypothèque, voulût destituer cette même inscription de ses effets ordinaires, en imposant aux créanciers héréditaires l'obligation de former en justice une action dont il n'a nulle part réglé la procédure, et ce à peine de déchéance et d'inefficacité de l'inscription ;... qu'il est évident que le législateur a voulu que l'inscription fût prise pour conserver le droit, et que le droit une fois conservé, fût invoqué, comme tous autres droits privilégiés ou hypothécaires, au moment où se règle entre créanciers la distribution du prix. » (En ce sens, Metz, 27 mai 1868 ; Dall. 68. 2. 103. — Aix, 4 décembre 1893 ; Dall. 95. 2. 273).

Nous avons dit en second lieu, que tout le monde s'accorde à permettre aux créanciers du défunt d'agir par

voie principale, pour faire prononcer la séparation des patrimoines, lorsqu'ils y trouvent leur intérêt. Cet intérêt apparaîtra, s'ils ne jugent pas à propos, pour un motif ou pour un autre, de poursuivre leur paiement par la réalisation des valeurs héréditaires, ou s'ils ne le peuvent, soit que leur créance se trouve affectée d'une condition ou d'un terme, soit qu'ils n'aient entre les mains qu'un titre sous-seing privé ou même qu'ils n'aient aucun titre. Dans tous ces cas, on aperçoit l'utilité qu'il y a pour eux à faire prononcer la séparation par voie d'action principale, afin d'éviter la prescription et les autres causes de déchéance qui menacent leur droit. Les auteurs qui ne tiennent pas la demande en justice pour une formalité substantielle, en principe, ne font nulle difficulté d'en admettre du moins la possibilité. M. Demolombe (*Successions*, t. 5, nos 140 et 145), sur ce point encore, se rencontre avec MM. Aubry et Rau (t. 6, § 619, p. 475) et Laurent (t. 10, n° 15).

Nous avons vu que l'action peut être intentée soit contre les créanciers de l'héritier, soit contre l'héritier personnellement, si ses créanciers sont inconnus des demandeurs, s'il n'en a pas au jour de la demande ou même indépendamment de ces circonstances spéciales, d'après la jurisprudence qui tend de plus en plus à prévaloir (*Suprà* ch. IV).

Ainsi les deux systèmes qu'a fait naître la question de savoir quelles sont les formes à suivre pour obtenir la séparation des patrimoines se touchent sur deux points essentiels, puisqu'ils admettent l'un et l'autre que ce bénéfice peut être réclamé tant par voie d'action principale que par voie incidente au cours d'une procédure d'ordre ou de

distribution par contribution. En quoi consiste donc la divergence qui les sépare ? S'il y a entre eux autre chose qu'une querelle de mots, nous croyons qu'elle peut être ramenée à ceci. Pour M. Demolombe et les auteurs qui professent la même opinion, la séparation des patrimoines est un privilège comme un autre, comme celui des gens de service, par exemple, du bailleur ou du copartageant. Or, lorsqu'un domestique, un bailleur, un copartageant produisent à une contribution ou à un ordre, le juge-commissaire doit d'office au besoin les colloquer, au rang auquel leur donne droit leur privilège, indépendamment de toute demande de leur part. Le même pouvoir lui appartiendrait, en ce qui concerne les créanciers héréditaires, notamment s'il s'agit de répartir le prix d'un immeuble sur lequel ils ont eu soin de prendre inscription. Au contraire, pour les auteurs qui, comme M. Laurent ou MM. Aubry et Rau, estiment qu'une demande est nécessaire, le juge-commissaire ne pourrait pas d'office colloquer les créanciers du défunt par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, il ne le pourrait pas non plus, pour faire droit à une réclamation orale ; il faudrait de toute nécessité qu'il soit saisi par un acte écrit. Cette demande, aux termes d'une jurisprudence constante, peut d'ailleurs être formée pour la première fois en appel (Toulouse, 3 mars 1841 ; Dall. Rép. v° *Succession*, n° 1485. Bordeaux, 24 avril 1864. Dall. 64. 2. 220).

Voilà donc à quoi se réduit l'intérêt pratique de la controverse que nous venons d'exposer. Il est, somme toute, assez minime et ne justifie pas trop la vivacité de la discussion à laquelle elle a donné lieu. Ce qui l'amoin-drit encore

en réalité, c'est qu'il est d'un usage invariable de préciser dans les actes de production déposés au nom des créanciers privilégiés ou hypothécaires que le produisant demande à être colloqué au rang auquel son privilège ou son hypothèque lui donne droit.

Pour tout le reste, il n'y a pas de difficulté. Ainsi, on avait soutenu jadis, par analogie avec ce qui se passe pour la saisie-arrêt, que, si le créancier n'avait pas de titre, il devait se munir d'une permission du juge. Mais cette solution est aujourd'hui universellement repoussée. Le motif sur lequel elle se fonde est, en effet, purement spécieux. « La permission du juge, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. 3, n° 4082) est, en matière de saisie-arrêt, exigée pour servir de compensation à l'absence du titre exécutoire, lequel est nécessaire dans toutes les autres saisies. Cet argument fait défaut en matière de séparation des patrimoines. D'un autre côté, l'absence de titre n'a dans la séparation des patrimoines, aucun inconvénient, puisque les intéressés ont tout le loisir de contester le droit des créanciers qui demandent la séparation ».

Si la demande est formée par voie d'action principale, elle doit être portée devant le tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession, sauf s'il y a un seul héritier ou si le partage est consommé. C'est ce qui résulte implicitement de l'art. 59, al. 6, du Code de procédure civile, aux termes duquel le défendeur doit être assigné « en matière de succession : 1° sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement ; 2° *sur les demandes qui seraient intentées par des créanciers du défunt avant le partage ;* 3° sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions

à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, *devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte.* » Le même texte nous montre que, s'il n'y avait qu'un seul héritier ou si le partage était consommé, la demande devrait être portée devant le tribunal du domicile de l'héritier, ou devant le tribunal du domicile de ses créanciers personnels, selon que les créanciers du défunt auraient cru devoir intenter leur action contre ceux-ci ou contre celui-là.

Si la demande est formée par voie incidente, elle doit être portée devant le tribunal saisi de la demande principale. Mais la faculté d'agir incidemment suppose une demande principale pendante devant un tribunal civil. Car le tribunal civil est seul compétent en pareille matière, les autres juridictions étant des juridictions d'exception auxquelles ne peuvent être soumises que les affaires dont la connaissance leur est attribuée par un texte formel et aucun texte ne leur conférant le droit de prononcer la séparation des patrimoines. Ce bénéfice ne pourrait donc être invoqué incidemment ni devant le juge de paix, ni devant le tribunal de commerce, à l'occasion d'un litige soumis à leur examen. Ainsi, il a été jugé que, malgré l'art. 635 du Code de commerce, qui attribue compétence au tribunal de commerce, pour tout ce qui concerne les faillites, le tribunal civil a seul qualité pour prononcer la séparation des patrimoines demandée par le créancier d'une succession contre la faillite de l'héritier, (Caen, 28 mars 1874; Dall. 72, 2, 63).

SECTION II. — DE L'INSCRIPTION

En ce qui concerne les immeubles, le Code civil subordonne à une inscription la conservation complète du bénéfice résultant de la séparation des patrimoines. Voici comment s'exprime à ce sujet l'art. 2114. « Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre *des Successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. »

Cette exigence constitue une innovation des rédacteurs du Code. La séparation des patrimoines n'avait été soumise, par la loi du 11 brumaire an VII, à aucune forme spéciale de publicité. Après avoir posé le principe de l'inscription pour les diverses créances privilégiées sur les immeubles, cette loi ajoutait dans son article 14 : « Le tout sans préjudice du droit qu'ont les créanciers des personnes décédées et les légataires, de demander la distinction et la « séparation des patrimoines, conformément aux lois ». Les motifs auxquels a obéi le législateur de 1804, en édictant la publicité de ce bénéfice, en tant qu'il s'applique aux immeubles, se trouvent exposés ainsi qu'il suit dans les travaux préparatoires. « Aucun de ceux qui ont traité avec l'héritier ne peut s'en plaindre ; car il faut bien qu'avant de recevoir hypothèque sur son bien, il s'assure de sa propriété sur la tête du débiteur ; il faut qu'il voie les titres et

qu'il les juge. Il saura donc que le bien proposé provient d'une succession échue au débiteur; et, par cela seul, il sera suffisamment averti de ne pas le recevoir pour son gage, s'il n'a pas préalablement l'assurance, ou qu'il n'y a pas de créanciers de la succession, ou qu'ils sont payés. Au reste, il faut que cette entrave ne puisse pas durer éternellement, et que la loi fixe un terme court à la demande des créanciers héréditaires pour la séparation du patrimoine. Il est juste que le droit de s'inscrire pour ce privilège, sur les biens héréditaires, ne dure que six mois depuis l'ouverture. » (Fenet, t. II, p. 640.)

On dit souvent qu'en ce qui concerne les immeubles, l'inscription est une condition d'exercice de la séparation des patrimoines. Cette formule n'est pas tout à fait exacte. Il n'est pas vrai de dire que, faute de s'être inscrits, les créanciers héréditaires seraient non recevables à invoquer le bénéfice de la séparation. Sans doute, ils ne sauraient l'opposer aux créanciers hypothécaires de l'héritier, qui se seraient eux-mêmes régulièrement inscrits; mais ils pourraient s'en prévaloir à l'encontre de ses créanciers purement chirographaires. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de Caen, en date du 9 février 1860 : « Considérant, dit cet arrêt, que vainement on soutiendrait que les représentants Doublet ne pourraient exercer le droit que leur confèrent les art. 878 et 880 c. Nap., faute par eux d'avoir inscrit leur privilège aux termes de l'art. 2111 du même code, que ce dernier article n'a eu pour objet que de régler les droits réels que pourraient avoir acquis des tiers sur les immeubles de la succession; que, dans ce cas, les créanciers sont tenus d'inscrire leur privilège dans un délai

déterminé ; mais que, lorsqu'il ne s'agit pas de droits de cette nature et que les créanciers du défunt ne se trouvent qu'en présence de créanciers chirographaires de l'héritier, ils peuvent toujours exercer la faculté que leur donnent les art. 878 et 880, qu'ils ne sont pas alors obligés à prendre préalablement une inscription que la loi dans ce cas n'exige pas ; — Considérant que les représentants Doublet n'ont affaire qu'à des créanciers chirographaires ; ... et que, dès lors, c'est à bon droit qu'ils ont été admis à demander la séparation des patrimoines. » (Dall. 60-2-194.)

On pourrait objecter, il est vrai, qu'en règle générale l'inscription est nécessaire pour la validité des privilèges et des hypothèques, au regard des créanciers chirographaires, aussi bien que des autres créanciers hypothécaires ou privilégiés eux-mêmes ; mais, pour ce qui est de la séparation des patrimoines, il y a ceci de particulier qu'en cas d'aliénation d'un immeuble héréditaire, les créanciers du défunt peuvent exercer leur droit de préférence sur le prix : nous avons déjà eu l'occasion de signaler cette règle, chemin faisant ; nous aurons à la justifier par la suite (Infr. ch. VII). Or, en ce qui concerne les meubles, la faculté d'invoquer la séparation des patrimoines n'est subordonnée à la nécessité d'aucune inscription (Démolombe, t. 5, n° 203).

Si l'inscription n'est nécessaire qu'au regard des créanciers hypothécaires de l'héritier, du moins, vis-à-vis d'eux, elle constitue une condition *sine qua non* du droit à la séparation des patrimoines. Aucune autre circonstance ne pourrait en tenir lieu, quand bien même il en résulterait d'une manière certaine que les créanciers hypothé-

caires de l'héritier auraient connu l'existence de créanciers du défunt ; ce point de droit a été précisé par la cour de Pau, dans une espèce où un créancier héréditaire alléguait qu'il s'était en fait révélé aux tiers par l'inscription d'un privilège de copartageant. L'arrêt du 10 janvier 1887 porte : « que le droit de réclamer la séparation des patrimoines constitue par sa nature même, et par le texte de la loi, un privilège ; que, comme tel, il doit être formellement inscrit ; qu'une inscription prise en termes généraux ne relatant pas le but d'obtenir cette séparation ne saurait conserver ce privilège, par cette raison décisive que l'existence n'en serait pas rendue publique : qu'un privilège de copartageant ne saurait être assimilé au privilège de séparation des patrimoines. » (Dall. 87-2-173).

L'inscription peut être prise sur tous les immeubles auxquels s'applique la séparation des patrimoines, c'est-à-dire sur tous les immeubles compris dans la succession du débiteur défunt. Nous avons vu que si celui-ci était marié sous le régime de la communauté, inscription peut être prise même sur les immeubles communs, mais seulement pour la part du *de cujus* et non pour celle de son conjoint survivant (Supr. ch. IV). L'inscription peut aussi n'être prise que sur certains immeubles au gré des créanciers héréditaires. Mais en tout cas, il faut tenir pour hors de doute qu'elle doit être spéciale ; qu'elle ne peut être prise en bloc sur tous les immeubles, que le défunt possédait dans l'arrondissement. Il est en effet de principe qu'une inscription doit indiquer l'espèce et la situation des biens sur lesquels le créancier entend conserver son privilège ou son hypothèque. L'art. 2148, 3°, qui le décide ainsi,

ajoute, il est vrai, la réserve suivante : « Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales ou judiciaires : à défaut de convention, une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau. » Mais la séparation des patrimoines ne constitue ni une hypothèque légale, ni une hypothèque judiciaire, c'est un privilège (art. 2111). Elle ne rentre donc pas dans l'exception signalée par l'alinéa final de l'art. 2148. Ce raisonnement se suffirait à lui-même au besoin. Il est corroboré de la manière la plus probante par les termes de l'art. 2111 : « Les créanciers et légataires..... conservent... leur privilège sur les immeubles de la succession par les inscriptions faites *sur chacun de ces biens*, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. » Il est permis de s'étonner, en présence d'un langage aussi décisif, qu'un arrêt ait pu juger qu'une inscription générale sur tous les biens situés dans l'arrondissement suffisait (Nîmes, 19 février 1829 ; Dall. Rép. V^o *Succession*, n^o 1480). Mais cette opinion est depuis longtemps abandonnée et aujourd'hui une jurisprudence bien établie exige une inscription spéciale pour chaque immeuble (Lyon, 24 décembre 1862 ; Dall. 63. 5, 341. — Cass. 30 juillet 1878 ; Dall. 79. 1. 366).

Supposons qu'un créancier héréditaire ou un légataire ait usé de la faculté qui lui appartient de s'inscrire sur tous les immeubles dépendant de la succession. Peut-être y aura-t-il disproportion évidente entre le montant de la somme à garantir et l'importance des biens grevés par le privilège de séparation des patrimoines. On s'est demandé si l'héritier pourrait invoquer les dispositions

des art. 2161 et suiv. pour demander la réduction des inscriptions ; « Toutes les fois, dit l'art. 2161, que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction des inscriptions ou en radiation d'une partie en ce qui excède la proportion convenable, est ouverte au débiteur. » Et l'art. 2162 précise les cas où les précautions prises par un créancier doivent être considérées comme hors de proportion avec les garanties auxquelles il a droit : Sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques uns d'entre eux excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires légaux ». Ces textes sont-ils applicables à la séparation des patrimoines ?

La question a été soumise en 1884 à la Cour de Paris, qui a rejeté la demande de réduction par un arrêt très fortement motivé. « Considérant, dit la Cour, que l'inscription de séparation de patrimoines a pour but unique d'empêcher que les biens héréditaires ne soient confondus avec ceux des héritiers, et que leurs créanciers ne viennent ainsi en concours sur les biens de la succession avec les biens personnels du défunt. — Considérant que la conséquence de la séparation des patrimoines est donc de continuer, en quelque sorte au profit de ces créanciers, la personne du *de cujus*, pour leur réserver un droit exclusif sur l'actif de la succession sans que les créanciers des héritiers puissent y prétendre, tant que le passif héréditaire n'a pas

été intégralement acquitté ; — Considérant qu'en dehors de ce résultat, l'inscription de séparation de patrimoines ne confère au créancier qui l'a prise aucun droit privatif sur les immeubles qu'elle frappe ; que sa créance n'acquiert ainsi aucun avantage particulier vis-à-vis des autres créanciers de l'hérédité, et que toutes les dettes de la succession n'en sont pas moins payées sur la masse mobilière et immobilière, conformément aux règles de droit, sans autres motifs de préférence que ceux pouvant résulter, au profit de certaines d'entre elles, soit de la loi, soit des obligations contractées par le défunt ; — Considérant que les art. 2161 et suiv. autorisent l'action en réduction de l'inscription dans le cas où elle est portée sur plus de domaines qu'il n'est nécessaire à la sûreté de la créance, la réputant excessive lorsque la valeur d'un ou de plusieurs des immeubles excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant de la créance en principal, intérêts et frais ; — Considérant que ces dispositions ne concernent évidemment que les inscriptions hypothécaires assurant au créancier un droit de préférence et un rang déterminé sur le prix des immeubles qui en sont frappés, mais qu'elles ne sauraient recevoir d'exécution au cas d'inscription de séparation des patrimoines ».

« Considérant que Descroix et Chouanard sont porteurs d'une obligation simple, sans aucune affectation hypothécaire ; que leur inscription de séparation des patrimoines les laisse sur le pied d'une entière égalité avec tous les autres créanciers de la succession dont l'actif constitue dans tout son ensemble le gage commun et les protège seulement contre le concours des créanciers personnels

des héritiers ; Considérant que si, en matière hypothécaire, l'état d'inscription fixe d'une manière certaine le rang de celle dont la réduction est demandée et le chiffre total des créances inscrites, de manière à fournir au juge une base lui permettant de décider si l'inscription est excessive et si la valeur d'un seul immeuble suffirait à la garantie de la dette, il en est tout autrement en matière de séparation de patrimoines, où l'inscription n'assure au créancier qui l'a prise, ni rang, ni privilège, ni droit privatif sur les immeubles ; — Considérant, en effet, que, bien que frappés de cette inscription, ils n'en font pas moins partie de la masse commune, servent à l'acquit non seulement de la créance en vertu de laquelle l'inscription a été prise, mais concurremment avec elle au paiement de tout le passif héréditaire, dont le chiffre indéterminé peut d'ailleurs, à tout instant, se trouver inopinément accru, par la survenance de créanciers qui ne s'étaient pas fait connaître,.. ; — Considérant qu'il résulte donc manifestement de ce qui précède que l'action en réduction d'inscription n'appartient au débiteur que dans le cas où l'inscription assure au créancier un rang hypothécaire et un droit de préférence, ce qui permet de déterminer d'une manière certaine si elle doit être réputée excessive, mais que les art. 2161 et suiv. sont inapplicables à l'inscription de séparation de patrimoines, dont l'effet se borne à défendre les créanciers de l'hérédité contre ceux des héritiers. » (17 avril 1884; Dall. 86-2-81.)

La même question a été portée depuis devant la Cour de Bordeaux. Elle a été cette fois encore résolue contre le demandeur en réduction, mais par ce motif de fait que la preuve de la disproportion des biens sur lesquels inscrip-

tion avait été prise et des sommes à garantir n'était pas administrée. Sur la question de droit, la Cour de Bordeaux avait affirmé une théorie très différente de celle admise par la Cour de Paris. « Attendu, dit-elle, que l'art. 2161 C. civ., qui autorise la réduction des inscriptions excessives, peut être appliqué à l'inscription de séparation des patrimoines, à la condition que la réduction ne soit pas demandée dans les six mois de l'ouverture de la succession ; que l'inscrivant a, en effet, intérêt à ce que le gage reste intact pendant ce délai à cause du concours d'autres séparatistes inscrits en temps utile ; qu'après l'expiration du délai de six mois, il acquiert contre ses co-créanciers un droit de préférence, et, dès lors, la réduction devient possible, puisqu'en la refusant on conserverait non plus le droit de l'inscrivant, mais ceux des autres créanciers héréditaires ; que, dans l'espèce, la demande en réduction de l'inscription de séparation des patrimoines s'est produite après l'expiration du délai de six mois ; qu'elle pourrait donc être admise, si les défendeurs offraient un gage suffisant pour garantir la créance des époux Chaumet. » (6 mai 1897 ; Dall. 97. 2. 495).

Si les deux arrêts que nous venons de rapporter donnent à la question qui leur était soumise des réponses absolument différentes, c'est, on le voit, parce qu'ils sont en désaccord sur la solution d'une autre controverse, qui était en réalité la clef du débat. Cette controverse nous la retrouverons bientôt (chap. VI, sect. II). Elle est relative aux effets de la séparation des patrimoines. On peut la formuler en ces termes : les créanciers séparatistes dûment inscrits, qui ont un droit de préférence au regard des créanciers personnels de l'héritier, jouissent-ils du même privilège au

regard des créanciers héréditaires non inscrits. La Cour de Paris répond : non. Dès lors, elle devait nécessairement écarter la réduction ; car, à supposer que la disproportion exigée par l'art. 2162 entre la créance et le gage existât, au jour de l'arrêt, la situation pouvait être modifiée du jour au lendemain par la survenance de nouveaux créanciers séparatistes demandant à concourir avec les premiers. La Cour de Bordeaux part d'une idée contraire ; elle reconnaît aux créanciers séparatistes régulièrement inscrits un droit de préférence à l'encontre des créanciers héréditaires négligents : dès lors, sa conclusion est logique : tant que six mois ne se sont pas écoulés depuis l'ouverture de la succession, de nouveaux créanciers peuvent s'inscrire utilement (art. 2111) ; donc la réduction est impossible ; car elle risquerait de compromettre les droits des premiers. Passé ce délai, les créanciers inscrits n'ont plus à redouter le concours des autres créanciers du défunt : par suite une demande en réduction est recevable. Le principe que nous nous proposons d'admettre plus tard nous conduit à approuver dès à présent l'arrêt de la Cour de Paris.

La loi n'indique aucune règle particulière pour l'inscription de la séparation des patrimoines. Il faut donc appliquer le droit commun. Mais, en pratique, on se heurte à plusieurs difficultés. Ainsi, l'art. 2148 porte : « Pour opérer l'inscription, le créancier représente, soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypothèques, l'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque. » Les choses vont toutes seules, si les droits du créancier qui veut s'inscrire résultent, soit d'un acte notarié, soit

d'un jugement. Mais nous avons vu que la faculté de demander la séparation des patrimoines n'est pas réservée aux créanciers munis d'un titre authentique. Elle appartient à tout créancier (art. 878), même à celui qui n'a entre les mains qu'un titre sous seing privé, même à celui qui n'a aucun titre (*Suprà*, ch. II). Dans ces deux cas, il y a impossibilité matérielle d'obéir aux prescriptions de l'article 2148. Et pourtant personne n'a jamais contesté aux créanciers héréditaires le droit de prendre inscription faute d'avoir un titre authentique. Comment donc s'y prendront-ils ?

Sur un premier point tout le monde s'accorde : si le créancier est muni d'un titre sous seing privé, le conservateur devra procéder à l'inscription sur le vu de ce titre. Mais supposons une réquisition émanée d'un créancier sans titre écrit. Cette hypothèse est de nature à se présenter fréquemment : on peut dire que l'absence de titre écrit est la règle ordinaire pour les fournisseurs, les domestiques, les ouvriers. L'unanimité existe encore pour admettre que si, en fait, le conservateur a consenti à prendre l'inscription, celle-ci sera valable. Rien à cela d'anormal. Il est en effet de principe que la production du titre exigée par l'article 2148 n'est nullement substantielle. Elle est requise dans l'intérêt du conservateur pour mettre à couvert sa responsabilité. S'il a cru devoir passer outre, l'inscription n'en est pas moins valable. La question a été jugée souvent en matière d'hypothèques judiciaires (Riom, 6 mai 1809 ; Dall. Rép. v^o *Privilèges et hypothèques*, n^o 1164) ou conventionnelles (Cass. 18 juin 1823 et 19 juin 1833 ; Dall. *ibid.*

n° 1452). Il n'y a nul motif de décider autrement pour la séparation des patrimoines.

Nous arrivons à la question proprement litigieuse. Le conservateur a-t-il le droit de refuser d'opérer l'inscription si on ne lui représente aucun titre ? — Oui, disent certains auteurs ; car il résulte de l'esprit de l'article 2148 que la loi a voulu prévenir les inscriptions prises sans droit. Le conservateur est investi d'une mission de surveillance et de vérification : il doit pouvoir la remplir. Or il est impossible d'obliger le créancier séparatiste à provoquer un jugement. Car, outre qu'une poursuite dirigée contre l'héritier serait de nature à compromettre son privilège (*Infr.* ch. VII), elle entraînerait des lenteurs ; elle risquerait d'être retardée par l'exception dilatoire de l'art. 174 c. pr. civ. ; si bien que le délai de six mois fixé par l'art. 2111 pourrait bien expirer avant qu'une décision soit intervenue. Dans ces conditions, on a proposé d'admettre le créancier à s'adresser sous forme de requête au président du tribunal, pour se faire autoriser par ordonnance à prendre inscription, par analogie avec ce qui se passe, aux termes de l'art. 558, c. pr. civ. lorsqu'un créancier sans titre veut pratiquer une saisie-arrêt, (Aubry-et-Rau, t. 6, § 619, p. 483 ; Demolombe, *Successions*, t. 5, n° 106). M. de Loynes approuve cette solution comme entièrement satisfaisante, elle sauvegarde, dit-il, les intérêts de l'héritier, sans compromettre les droits du créancier, qui pourra facilement remplir cette formalité dans les six mois de l'art. 2111. Elle est conforme à la raison ; en effet, l'inscription est une mesure conservatoire ; elle met opposition à ce que l'héritier hypothèque ou peut-être même dispose des biens héréditaires au préjudice

des créanciers du défunt. Elle présente donc une incontestable analogie avec la saisie-arrêt. N'est-on pas naturellement conduit à adopter pour ce motif une solution semblable ?.... Refuser aux créanciers qui n'ont pas de titre le droit de prendre inscription, ce serait certainement priver des créanciers d'un privilège que la loi leur accorde. Mais les autoriser à requérir l'inscription sur une simple déclaration, n'est-ce pas aussi se mettre en contradiction avec l'art. 2148 qui permet au moins au conservateur d'exiger la justification de l'existence du droit ? La vérité, c'est que l'art. 2148 est incomplet. Il n'a prévu ni l'inscription de l'hypothèque légale du légataire, lorsque le testament résulte d'un testament olographe, ni l'inscription du privilège du vendeur ou du copartageant, lorsque la vente ou le partage sont constatés par un acte sous signatures privées. On le complète en se contentant de la représentation de ces actes. Il est incomplet encore en ce qu'il n'a pas prévu l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines. N'est-ce pas se conformer à son esprit que d'exiger, si le conservateur le requiert, la représentation d'une ordonnance qui constate l'existence du droit, au moins d'une manière provisoire ? (Note sous Agen, 18 juil. 1894, Dall. 95, 2, 220).

Quelle que soit la force de cette argumentation, elle ne nous semble pas décisive. Il est, croyons-nous, bien grave, sous prétexte de se conformer à l'esprit de la loi, d'astreindre à des justifications que son texte, on est bien obligé de le concéder, ne prescrit point, les créanciers héréditaires, et de les exposer à encourir, dans telles circonstances, la déchéance de leur privilège. La production d'une ordonnance

rendue sur requête par le président du tribunal ne répond nullement du reste aux préoccupations du législateur. Ce que demande l'article 2148, c'est « l'expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque. » Or, ce ne serait pas l'ordonnance du président qui donnerait naissance au droit des créanciers du *de cujus*. Il vaut donc mieux admettre que, si le requérant est dans l'impossibilité de produire un titre, le conservateur doit néanmoins effectuer l'inscription. Tout au plus pourrait-on lui reconnaître le droit d'inviter le créancier à représenter des mémoires, factures ou tous autres documents propres à établir au moins en apparence le bien-fondé de ses prétentions (Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, n° 944).

La question ne paraît pas avoir jamais été soumise à la justice. La solution que nous proposons se trouve toutefois très nettement affirmée dans les motifs d'un arrêt rendu par la Cour d'Agen, au sujet d'une affaire, où le débat portait sur la nullité d'une inscription de séparation des patrimoines, qui n'indiquait ni la date ni la nature du titre en vertu duquel elle avait été prise. L'arrêt admet la validité, vu qu'une semblable inscription peut être prise sans titre. « Attendu, dit-il, que le bénéfice de la séparation des patrimoines a été établi par la loi en faveur de tous les créanciers du défunt sans exception ; qu'il peut être invoqué par les créanciers porteurs d'un titre sous seing privé, aussi bien que par ceux qui sont munis d'un titre exécutoire : qu'il peut être également invoqué par les créanciers qui n'ont pas de titre ; qu'en effet la loi ne fait aucune distinction, et que ce serait aller contre son but et ajouter à

son texte, que de refuser aux créanciers dépourvus de titres un avantage attaché par la loi à la seule qualité de créancier du défunt. Attendu qu'en ce qui touche les immeubles, le bénéfice de la séparation des patrimoines, assimilé par la loi à un privilège, ne se conserve, aux termes de l'art. 2111 C. civ., que par une inscription prise sur les biens composant la succession ; qu'il s'ensuit que, même sans titre et sur la seule affirmation de sa créance, sauf à la prouver plus tard, le créancier peut requérir l'inscription prescrite par la loi ; que lui refuser ce droit ou le lui accorder à la condition qu'il se munisse d'une ordonnance du juge, serait à la fois limiter contrairement à leur texte et à leur esprit la portée des art. 878, 879 et 880 C. civ. et imposer arbitrairement une procédure dont le législateur ne paraît même pas avoir eu la pensée. » (18 juillet 1894 ; Dall. 95. 2. 220).

Ainsi la première des exigences imposées par la loi, en règle générale, à l'inscrivant sera souvent écartée par une impossibilité de fait. Mais l'art. 2148 ne s'en tient pas là. Il enjoint au créancier de remettre au conservateur deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre, et qui doivent contenir un certain nombre de renseignements nécessaires pour la rédaction de l'inscription. Ces énonciations sont les suivantes :

« 1° Les nom, prénoms, domicile du créancier, sa profession, s'il en a une, et l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau. » Sur ce point, le droit commun s'applique purement et simplement sans difficulté.

« 2° Les nom, prénoms, domicile du débiteur, sa profession, s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale, telle, que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé d'hypothèque. » Les créanciers séparatistes pourraient d'ailleurs utiliser à ce sujet les dispositions de l'art. 2149, ainsi conçu : « Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée pourront être faites sous la simple désignation du défunt. »

« 3° La date et la nature du titre. » Cette mention, à la différence des précédentes, n'est pas sans donner lieu à quelques controverses. Nous nous bornerons à signaler qu'on discute, en thèse générale, sa portée exacte. Le titre dont il faut spécifier dans l'inscription la date et la nature, est-ce le titre constitutif de la créance ? On l'a soutenu (Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. 3, n° 682 ; Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, n° 982). Mais une jurisprudence constante interprète l'art. 2148 — 3° comme faisant allusion à la date et à la nature du titre constitutif du privilège ou de l'hypothèque (Toulouse, 23 mai 1820 ; Dall. Rép. v° *Privilèges et hypothèques* n° 1546, 7° ; Cass. 26 juillet 1825 ; Dall. *Ibid.* n° 1521, 1°). Elle considère d'ailleurs ces indications comme substantielles, et elle annule toute inscription, qui ne fait connaître ni la date ni la nature du titre (Cass. 1^{er} mai 1860. Dall. 60. 1. 510), celle qui ne fait pas connaître la date du titre, bien qu'elle en mentionne la nature, (Lyon, 23 décembre 1881 ; Dall. 83. 2. 204 ; Agen, 16 février 1887 ; Dall. 87. 2. 220 et sur pourvoi, Cass. 9 janvier 1888 ; Dall. 88. 1. 176) ; enfin celle qui, mentionnant la date du titre constitutif, n'en fait pas cependant connaître

la nature (Cass. 1^{er} février 1825; Dall. Rép. v^o *Privilèges et hypothèques*, n^o 1526).

Appliquons ces règles à la séparation des patrimoines. Il n'y a pas lieu de mentionner le titre constitutif de la créance : c'est le droit commun. En vain objecterait-on que, de l'avis unanime, le vendeur d'immeubles ou le copartageant, qui rendent public leur privilège doivent indiquer la date de l'acte de vente ou de partage, et spécifier si la convention est constatée par un acte authentique ou sous seing privé. Mais entre ces hypothèses et celle qui nous occupe, il y a cette différence que dans les unes le privilège résulte de l'acte constitutif de la créance lui-même, tandis que dans l'autre il est né par suite d'un événement postérieur à la naissance de la créance, le décès du débiteur. Dans un cas, on peut dire : quoique le privilège soit établi par la loi, il y a, en réalité, un titre générateur du privilège, puisqu'il naît en même temps que la créance et résulte de la même convention. En exigeant que le premier soit mentionné dans l'inscription, l'art. 2148-3^o exige en même temps, que le législateur l'ait voulu ou non, que le second y figure également. Car tous deux se confondent et ne forment qu'un seul titre. Dans l'autre cas, au contraire, il y a en quelque sorte deux titres, le titre générateur de la créance qui peut être constatée par un acte authentique ou sous signatures privées ou qui peut consister en une convention simplement verbale, et le titre générateur du privilège, qui est la loi.

Ces considérations ont conduit la Cour d'Agen à décider qu'il n'y a lieu d'exiger du créancier qui prend une inscription de séparation des patrimoines aucune mention relative à la date et à la nature de son titre. Après avoir constaté,

dans un passage rapporté ci-dessus, que ce créancier n'a pas de titre à produire, la Cour continue : « Qu'il faut dès lors reconnaître qu'il n'est pas nécessaire d'indiquer à peine de nullité, dans l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines, la date et la nature du titre en vertu duquel cette inscription est requise, puisqu'il y aurait impossibilité pour le créancier de faire connaître la date et la nature d'un titre inexistant ; qu'en vain on voudrait distinguer entre le cas où le créancier agit avec un titre et celui où il en est dépourvu, pour lui imposer d'en indiquer la date et la nature dans le premier cas, et l'en dispenser dans le second ; que la question à résoudre est de savoir si la mention de la date et de la nature du titre dans l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines est, ou non, une formalité substantielle, dont l'inobservation entraîne la nullité de l'inscription ; que le propre d'une formalité substantielle est d'entraîner nécessairement la nullité de toute inscription où cette formalité est omise ; d'où la conséquence que, si une inscription est déclarée valable, malgré cette omission, la formalité n'est pas substantielle ; qu'il suit de là que l'inscription de séparation des patrimoines prise par Rigal, le 1^{er} février 1883 doit être tenue valable ; que cette solution, commandée par les textes et la force même des choses, est d'ailleurs en harmonie avec la dispositions de la loi en matière d'inscription privilégiée ou hypothécaire ; qu'en effet le titre dont l'art. 2148-3^o exige qu'on mentionne la date et la nature est, aux termes de cet article, non pas le titre constitutif de la créance, mais bien le titre qui donne naissance au privilège et à l'hypothèque ; en telle sorte que là où l'hypothèque

ne dérive pas d'un titre, mais bien de la loi seule, l'inscription ne doit rien contenir en ce qui touche la date et la nature du titre (art. 2153 C. civ.) ; qu'il résulte de là que l'art. 2148-3° reste étranger à la séparation des patrimoines, puisque le privilège qui y est attaché prend naissance, non pas dans un titre, mais dans une disposition de la loi qui le fait découler du décès du débiteur, et que le seul titre dont mention pourrait être faite à l'inscription est le titre de créance, dont l'art. 2148 ne s'occupe pas : qu'en vain l'on oppose que la séparation des patrimoines étant, aux termes des art. 2111 et 2113, un véritable privilège, il faut, pour en conserver le bénéfice, se conformer aux seules règles édictées par le Code au chapitre 4 du titre 18, à l'application desquelles le dit privilège ne saurait échapper, puisqu'il n'est fait aucune exception en sa faveur ; que cet argument, uniquement fondé sur la codification des dispositions concernant les privilèges et les hypothèques, et qui, du reste, conduirait à une assimilation trop absolue du privilège de séparation des patrimoines avec les véritables privilèges, ne saurait l'emporter sur les dispositions des art. 878 à 880 C. civ. et faire admettre une solution condamnée par la théorie tout entière de la séparation des patrimoines et en opposition avec les conséquences qu'étant donné le but poursuivi par le législateur, elle doit forcément entraîner. » (18 juillet 1894 ; Dall. 95. 2. 220).

Cette argumentation semble décisive. Elle a pourtant soulevé une objection. M. de Loynes, dans une note insérée sous l'arrêt d'Agen, au recueil périodique de Dalloz, tout en déclarant exact le raisonnement de la Cour, combat la solution que celle-ci a cru devoir en déduire. Sans

doute, dit-il, il ne sera pas nécessaire, pour satisfaire aux exigences de la loi, de faire connaître la date et la nature d'un titre qui n'existe pas ; mais il faudra relater la cause génératrice du privilège, parce qu'elle en constitue le titre, dans le sens que l'art. 2148 donne à ce mot, en matière de privilège. Il faudra donc mentionner dans l'inscription, le fait du décès du débiteur, sa date et la qualité de créancier du défunt. Ces faits sont indépendants de la date et de la nature du titre qui peut constater la créance. Nous croyons que cette opinion aboutit tout simplement à faire la loi sous couleur de l'interpréter. L'art. 2148-3° veut que l'inscription indique la date et la nature du titre. Peut-on dire que le décès du débiteur constitue le titre de son créancier ? Peut-on parler ainsi, sans forcer la langue et par suite sans sortir du texte ? Sinon, est-il donc permis de créer des nullités par voie d'analogie ? La vérité, c'est que le seul titre du créancier, c'est la loi, c'est l'art. 2111. Il est suffisamment révélé aux tiers, par la mention que l'inscription est prise pour la conservation du privilège résultant de la séparation des patrimoines.

L'art. 2148 exige encore deux autres énonciations : « 4° le montant du capital exprimé dans le titre ou évalué par l'inscrivant, pour les rentes ou prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée, comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux et l'époque de l'exigibilité. » Etant donné que le créancier peut n'avoir pas de titre, il sera souvent conduit à évaluer le montant de sa créance. Si son évaluation était excessive, l'héritier

aurait la ressource de demander la réduction conformément à l'art. 2163.

Enfin, l'inscription doit contenir : « 5° l'indication de l'espèce et de la situation des biens » grevés. Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point ; nous n'avons pas à y revenir.

Observons, pour terminer, que les inscriptions prises pour conserver le privilège résultant de la séparation des patrimoines sont, comme toutes les autres, soumises à la péremption (art. 2154). Les créanciers du défunt et les légataires devront donc veiller au besoin à ce qu'elles soient renouvelées avant l'expiration du délai de dix ans (Agen, 23 janvier 1867 ; Dall. 67, 2, 247).

CHAPITRE VI

Effets de la séparation des patrimoines.

La séparation des patrimoines consiste essentiellement en un droit de préférence attribué aux créanciers du défunt sur les biens héréditaires par rapport aux créanciers de l'héritier. On discute la question de savoir si elle n'engendre pas en outre un droit de suite sur les immeubles dépendant de la succession, à l'encontre des tiers acquéreurs. Enfin, les créanciers séparatistes ont le droit de prendre des mesures conservatoires ; mais on est loin de s'entendre sur leur étendue. Nous commencerons par étudier ce dernier point, avant d'aborder les deux autres.

SECTION I. — DROIT DE PRENDRE DES MESURES CONSERVATOIRES.

Les créanciers héréditaires et les légataires ont très certainement qualité pour faire apposer les scellés sur les meubles de leur débiteur défunt. Ce droit résulte à leur profit de l'art. 930, C. pr. civ., au titre « De l'apposition des scellés après décès, » ainsi conçu : « L'apposition des scellés pourra être requise : 1° par tous ceux qui prétendent droit dans la succession ou dans la communauté ; 2° par tous créanciers fondés en titre exécutoire ou autorisés

par une permission soit du président du tribunal de première instance, soit du juge de paix du canton où le scellé doit être apposé. » Ainsi, qu'ils demandent ou non la séparation des patrimoines, la faculté de provoquer l'apposition des scellés sur l'actif mobilier du défunt appartient, non seulement aux créanciers, mais encore aux légataires : car ceux-ci prétendent évidemment droit dans la succession, (art. 930, 1^o C. proc. civ.).

On reconnaît également aux uns et aux autres qualité pour provoquer la confection d'un inventaire ou intervenir à cette opération si l'héritier en prend l'initiative. Car aux termes de l'art. 930, C. pr. civ. « Tous ceux qui ont droit de faire apposer les scellés peuvent en requérir la levée », et la levée des scellés n'est qu'une mesure connexe à la rédaction de l'inventaire, (art. 938). D'ailleurs, comme l'observe M. Laurent, (t. 10, n^o 18), le droit de s'assurer une semblable garantie est absolument substantiel en matière de séparation des patrimoines. Il s'agit de prévenir la confusion des biens du défunt et des biens de l'héritier ; or, la confusion quant aux meubles serait inévitable, si le mobilier héréditaire n'était pas inventorié.

Les créanciers héréditaires et les légataires peuvent-ils pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession ? L'affirmative ne fait pas question pour les créanciers purs et simples. Nul doute que, même sans demander la séparation des patrimoines, ils ne puissent, par application du droit commun, former opposition, soit en vertu de leur titre, s'ils en ont un, soit, s'ils n'en ont pas, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal, (art 557 et 558, C. pr. civ.).

La difficulté consiste à savoir si le même droit appartient aux créanciers et légataires à terme ou conditionnels. Elle a été soumise aux Tribunaux dans deux affaires identiques où une saisie-arrêt avait été pratiquée par le légataire d'une rente viagère pour sûreté des arrérages à échoir. La Cour de Paris annula les saisies comme n'étant susceptibles de se justifier par aucun principe juridique ni par aucun texte (28 avril 1865; Dall. 67-2-156 et 14 août 1867; Dall. 69-4-463). Mais ce second arrêt ayant donné lieu à un pourvoi, fut cassé par les motifs que voici : « Attendu que la séparation des patrimoines, soit qu'elle résulte d'une demande formée en justice, ou de l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, a pour effet essentiel d'en faire cesser la confusion, et d'affecter le patrimoine du défunt comme gage distinct et spécial de ses créanciers et légataires, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier ; qu'elle a, en même temps, pour but d'assurer, à leur profit, sur les biens de la succession, la réalisation de ce droit de préférence, que le bénéfice de cette séparation et le privilège qui y est attaché, ayant pour cause l'origine et la qualité de la créance, sont concédés par la loi, indépendamment des stipulations du titre ou des dispositions du testament, qu'ils seraient dépourvus d'efficacité et de sanction, si les créanciers et légataires en faveur desquels ils auraient été reconnus n'étaient point admis à provoquer des mesures conservatoires de leurs droits ; que si, quant aux immeubles, le code a, dans l'art. 2111, organisé sous la forme d'inscription hypothécaire un mode particulier de garantie, il résulte seulement de son silence quant aux mesures conservatoires à prendre relativement

aux choses mobilières qu'elles demeurent subordonnées aux circonstances et appropriées à la nature mobilière du gage; — Attendu que la séparation des patrimoines établit un lien de droit, non seulement à l'égard des créanciers personnels de l'héritier, mais encore à l'égard de l'héritier personnellement; que ces créanciers étant primés par le privilège des créanciers ou légataires du défunt, ne peuvent rien recevoir sur l'actif héréditaire avant que ceux-ci aient été satisfaits; que, de son côté, l'héritier ne peut légalement rien faire qui préjudicie au droit de préférence qui leur est acquis, soit en payant ses propres créanciers avec les fonds provenant de la succession, soit en rétablissant de fait, malgré l'opposition des intéressés, la confusion des patrimoines que leur séparation a pour objet d'empêcher : que son droit de disposer des choses de la succession cesse alors d'être absolu, et qu'il se trouve ainsi modifié par l'exercice de celui des créanciers et légataires du défunt; — D'où il suit qu'en déclarant la veuve Vibert mal fondée dans sa demande en validité de la saisie-arrêt par elle pratiquée entre les mains de l'ancien séquestre judiciaire pour la conservation et sûreté, tant de son legs de pension viagère que de ses reprises et apports, et en autorisant le tiers saisi à se libérer valablement entre les mains de Lejeune, légataire universel, avec lequel la séparation des patrimoines était en même temps prononcée; l'arrêt attaqué a violé les articles ci-dessus visés (16 août 1869; Dall. 69-1-463).

La doctrine consacrée par cet arrêt avait été développée par M. Demolombe, dans son *Traité des successions* (T. 5 n^{os} 144 et suiv.). Mais elle est blâmée par la plupart des

auteurs. Elle soulève, en effet, les plus graves objections. Quel est, en effet, l'objet de la séparation des patrimoines ? C'est de conserver aux créanciers du défunt le gage qu'ils avaient sur ses biens ; il ne s'agit donc pas d'un droit nouveau, d'une nouvelle garantie accordés aux créanciers. La loi n'entend pas leur donner contre l'héritier des droits plus étendus que ceux qu'ils avaient contre le défunt. Or, les créanciers à terme du *de cujus* n'étaient pas recevables à pratiquer des oppositions à son préjudice ; ils ne doivent pas être admis à en pratiquer au préjudice de leurs héritiers ; quant aux légataires, il est impossible, dans le silence des textes, de les traiter mieux que les créanciers eux-mêmes. En validant les saisies-arrêts intervenues dans de telles circonstances, la Cour de cassation sort donc de la loi. En donnant aux créanciers de la succession contre l'héritier un droit qu'ils n'avaient pas contre le défunt, elle transforme la séparation des patrimoines, dont le but était simplement de leur conférer un privilège au regard des créanciers personnels de l'héritier.

L'arrêt précité objecte que « l'héritier ne peut légalement rien faire qui préjudicie au droit de préférence qui leur est acquis. » Mais si cet argument était exact, il devrait être généralisé ; il conduirait à reconnaître à tous les créanciers privilégiés le droit de faire saisie-arrêt, même avant l'arrivée de la condition ou du terme. Or, jamais on n'a émis une telle opinion en thèse générale. C'est que, comme le dit avec beaucoup de justesse M. Laurent (t. 10, n° 18), « en fait de privilège, tout est de la plus stricte interprétation, qu'il n'est pas permis d'ajouter à la loi ; que, quand la loi veut entraver le pouvoir de disposition du débiteur pro-

priétaire, elle le dit. Dans le silence de la loi, on ne peut pas déroger au droit de propriété ; cela est décisif contre les créanciers privilégiés ; donc aussi contre les créanciers qui demandent la séparation des patrimoines. » (En ce sens, Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 499, note 61 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 3, n° 4097).

Les mêmes motifs nous conduisent à décider également que les créanciers héréditaires ne sauraient forcer l'héritier à fournir caution, en attendant la survenance de la condition ou du terme. Un débiteur, en effet, ne peut être astreint à fournir caution, en l'absence d'une convention expresse, qu'en vertu d'un texte de loi qui lui impose directement ou qui autorise les tribunaux à lui imposer cette obligation. Or, de convention, il n'y en a pas, nous le supposons, et de texte, il n'en existe pas davantage. Cependant, certains auteurs enseignent que l'héritier est tenu de donner garantie aux créanciers héréditaires, et que, faute par lui de la fournir, les meubles doivent être vendus et leur prix déposé pour servir à éteindre le passif de la succession. (Démolombe, t. 5, n° 146 ; — Barafort, *Séparation des patrimoines*, n° 92). La Cour de Paris a rejeté ce système par arrêt du 31 juillet 1852, considérant que « la loi, à l'égard des meubles, n'a organisé aucune mesure conservatoire, qu'il existe celle des scellés, d'inventaires ou toutes autres ayant pour effet d'opérer la distinction des biens ; qu'il n'est pas possible de suppléer au silence gardé par le législateur, à l'aide de moyens quelconques qui affecteraient la saisine ou la disponibilité de l'héritier ou du légataire universel des valeurs même mobilières de la succession. — Qu'exiger une caution de l'héritier, ce serait, d'une part, impliquer

contradictoirement l'idée de séparation de son patrimoine d'avec celui du défunt, et, d'autre part, imposer une obligation que l'héritier ou le légataire d'un immeuble ne subit pas lui-même, le privilège de l'art. 2111 n'affectant en aucun cas le patrimoine de l'héritier ou du légataire universel. — Qu'exiger un placement hypothécaire, en le restreignant même aux valeurs de la succession, ou une consignation de ces valeurs, pour assurer à l'échéance du terme le paiement de la créance ou du legs, ce serait aller au-delà des exigences d'une caution à fournir et aggraver davantage encore la position de l'héritier ou du légataire universel ; — que ce qui est vrai par rapport au créancier du défunt, dont le décès n'a pas pu changer les droits, et qui peut, jusqu'à un certain point, se montrer plus rigoureux envers l'héritier ou légataire universel, que son droit ou même sa volonté l'aurait autorisé ou induit à l'être envers le défunt de son vivant, est vrai à plus forte raison, par rapport au simple légataire du défunt. » (Dall. 53-1-33).

Mais la jurisprudence la plus récente semble se former en sens contraire. Plusieurs décisions ont reconnu aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire à l'effet de prescrire dans l'intérêt des créanciers du défunt et des légataires telles mesures d'exécution qu'ils estiment utiles. Par application de ce principe, des héritages ont été astreints, dans l'intérêt de légataires d'une pension viagère, à vendre des valeurs dépendant de la succession et à en employer le prix en rentes sur l'Etat, avec obligation de les faire immatriculer au nom du légataire pour la jouissance (Liège, 17 mars 1869, *Pasicrisie belge* ; 69. 2. 124. — Amiens, 22 mai

1889, Dall. Rép. Suppl. v^o *Succession*, n^o 951. — Trib. Seine, 7 décembre 1892. *Le Droit*, du 24 décembre 1892).

Le grand argument des partisans de ce système consiste à invoquer par analogie les dispositions de l'art. 807, relatif à l'héritier bénéficiaire : « Il est tenu, dit ce texte, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire... Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus et leur prix est déposé... pour être employé à l'acquit des charges de la succession. » Puisque, dit-on, le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines ont le même résultat, à savoir de distinguer le patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, les droits des créanciers doivent être les mêmes. A cela, il faut répondre que le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines sont deux institutions différentes gouvernées par leurs règles propres, et qu'appliquer à l'une des textes écrits pour l'autre, c'est faire la loi sous prétexte de l'interpréter. (Laurent, t. 10, n^o 19 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n^o 4099).

SECTION. II — DROIT DE PRÉFÉRENCE

Ainsi que nous l'avons fait observer à plusieurs reprises, l'effet essentiel de la séparation des patrimoines est d'assurer aux créanciers de la succession et aux légataires le droit d'être payés sur l'actif héréditaire par rapport aux créanciers personnels de l'héritier. Nous avons dit également que ce privilège leur appartient au regard des dits créanciers, quelque favorables qu'ils soient, fussent-ils

privilégiés ou hypothécaires. Toutefois nous savons aussi que vis-à-vis de ces derniers, le droit de préférence des créanciers séparatistes est subordonné à une inscription prise dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession, (art. 2111, al. 1). « Avant l'expiration de ce délai, continue notre article, (al. 2), aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires. »

La situation est donc bien nette. Quelques jours après l'ouverture de la succession, l'héritier a constitué au profit de l'un de ses créanciers sur un immeuble héréditaire une hypothèque, qui a été immédiatement inscrite ; plusieurs mois après, mais alors que le délai légal n'était pas expiré, les créanciers de la succession ont opéré sur ce même immeuble l'inscription prescrite par l'art. 2111. Ils seront préférés sur le prix de l'immeuble au créancier hypothécaire de l'héritier, quoique son inscription soit antérieure en date. Bien plus, ils seraient préférés aux créanciers de l'héritier, qui avaient, lors de l'ouverture de la succession, une hypothèque légale ou judiciaire conservée par une inscription qui a saisi immédiatement les immeubles héréditaires situés dans l'arrondissement du même bureau.

Tels sont les droits des créanciers et légataires du défunt, lorsqu'ils se sont inscrits dans les six mois. L'inscription prise après l'expiration de ce délai n'est d'ailleurs pas dénuée de tout effet. Il y a lieu d'appliquer, dans ce cas, la règle posée par l'art. 2113 : « Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conser-

ver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires ; mais l'hypothèque ne date à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites, ainsi qu'il sera ci-après expliqué ». En d'autres termes, l'inscription opérée après l'expiration du délai de six mois ne donne rang qu'à compter de sa date. Les créanciers qui l'ont prise seront donc primés par tous les créanciers hypothécaires de l'héritier, inscrits à une époque antérieure, mais ils primeront tous ceux inscrits postérieurement ; on appliquera la règle : *Prior tempore, potior jure*.

Les créanciers héréditaires dûment inscrits doivent être colloqués avant les créanciers personnels de l'héritier pour tout ce qui leur est dû en principal et intérêts. Il n'y a pas à tenir compte des dispositions de l'art. 2151, c. civ., qui limite à trois années les intérêts conservés par une inscription de privilège ou d'hypothèque, « Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit ou transcrit, dit cet article, ou le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages a le droit d'être colloqué pour trois années seulement au même rang que le principal, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la transcription ou l'inscription primitive ». Le texte que nous venons de rapporter, ne trouve pas son application en notre matière, car la séparation des patrimoines ayant pour effet d'empêcher la confusion des biens provenant du défunt avec les biens personnels de l'héritier, il s'ensuit que les créanciers de celui-ci ne peuvent rien recevoir des

valeurs héréditaires, tant que les créanciers de la succession n'ont pas été désintéressés intégralement. Il s'ensuit qu'à ce point de vue, comme d'ailleurs à plusieurs autres (*Supr.* Ch. II, sect. I, § 1), les créanciers privilégiés ou hypothécaires du *de cujus*, inscrits de son vivant, ont néanmoins avantage à prendre une inscription de séparation des patrimoines : car cette dernière leur assurera au regard des intérêts auxquels ils peuvent avoir droit, une garantie plus complète que la première (Agen, 23 janvier 1867 ; Dall. 67-2-247 ; Demolombe, t. V, n° 195 ; Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 483, note 37 ; Laurent, t. X, n° 66 ; Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. I, n° 300). Plusieurs arrêts ont, il est vrai, décidé que l'inscription primitive se suffisait à elle-même et rendait inutile l'inscription de séparation des patrimoines (Bordeaux, 2 juillet 1846, et sur pourvoi, cass. 30 novembre 1847. Dall. 48, 1, 41 ; Bourges, 16 novembre 1853. Dall. 55, 2, 118). Mais le motif qu'ils allèguent est des plus faibles. « La loi, disent-ils, ne pouvait exiger que le créancier utilement inscrit avant le décès, fût tenu de prendre, pour la conservation d'un droit publié, une inscription nouvelle, identique avec la première, et qui n'apprendrait rien aux tiers. » Il saute aux yeux que cette objection ne repose que sur une confusion : car, si les droits du créancier hypothécaire ont été révélés, ils l'ont été seulement en ce qui touche les intérêts, dans la mesure indiquée par l'art. 2151.

Cette question mise à part, lorsque la séparation des patrimoines est demandée par tous les créanciers du défunt et par tous les légataires et que tous ont pris en temps utile l'inscription prescrite par l'art. 2111, la répartition de

l'actif héréditaire ne souffre pas de difficulté. On paye d'abord les créanciers en observant entre eux, s'il y a lieu, l'ordre des préférences résultant de leurs privilèges ou de leurs hypothèques ; puis vient le tour des légataires, qui sont payés au marc le franc sur ce qui reste, à moins que le défunt n'ait fixé un ordre de préférence entre eux. En tout cas, les légataires passent après les créanciers. C'est seulement une fois les légataires payés, que le surplus de la succession peut être absorbé par les créanciers personnels de l'héritier.

Les créanciers conditionnels, pouvant user de la séparation des patrimoines, le juge a, en ce qui le concerne, le choix entre deux partis : il peut les colloquer immédiatement, en leur faisant prendre, avec les garanties qu'il jugera nécessaires, l'engagement de restituer, au cas où la condition viendrait à défaillir, le montant de la collocation. Il peut aussi colloquer les créanciers postérieurs en leur faisant prendre le même engagement pour le cas où la condition se réaliserait : ce second procédé est, paraît-il, plus fréquemment employé dans la pratique (Baudry-Lacantinerie et Wahl. t. 3, n° 4461 bis).

Mais supposons que quelques-uns seulement des créanciers du défunt ou des légataires demandent la séparation des patrimoines ou ont pris inscription dans les six mois ? Leur diligence va-t-elle leur créer un droit de préférence, à l'encontre des autres créanciers ou des autres légataires ? La question se présente dans des termes bien différents, selon qu'il existe ou non des créanciers hypothécaires inscrits du chef de l'héritier, sur les biens dont le prix est mis en distribution. Nous prendrons d'abord le cas où le

conflit ne s'élève qu'entre créanciers héréditaires ou entre légataires. C'est à beaucoup près le plus simple.

On a soutenu jadis que les créanciers ou les légataires diligents doivent primer ceux qui ont été négligents. Il existe même en ce sens un arrêt de la Cour de Lyon : Attendu, dit-il, qu'il est constant que la dame veuve Lavoute, tant en son nom que comme tutrice de la dame Desnoyers, sa fille, a rempli dans les six mois les formalités prescrites ; que dès lors elle a conservé son privilège, qu'il n'en est pas de même des entants Lardet qui n'ont pris et pour lesquels il n'a pas été pris d'inscription dans le terme préfixé sur les biens de leur débiteur ; que, dans cet état, si, conformément à l'art. 2113, ils n'ont pas cessé d'être créanciers hypothécaires, ils ont néanmoins perdu leur privilège ; qu'ils ne peuvent point prétendre que leurs créances procédant du même titre que celui des dames Lavoute et Desnoyers, ils doivent jouir des mêmes avantages, parce que, chaque legs étant distinct et séparé, l'inscription prise par la dame Lavoute, pour ce qui lui est personnel et particulier, et à sa fille, ne peut leur profiter ; et qu'ayant été négligents, ils ont ce tort à se reprocher. » (17 avril 1822 ; Dall. Rép., V^o *Privilèges et hypothèques*, n^o 709, 2^o).

Mais cet arrêt est demeuré isolé ; et chaque fois que, depuis lors, la jurisprudence a eu à statuer sur la question, elle l'a résolue en faveur de l'égalité de tous les créanciers ou de tous les légataires, sans distinction entre ceux qui ont pris une inscription dans le délai et ceux qui ont négligé de le faire. Le système contraire, en effet, est la négation même de l'idée qui sert de fondement à la séparation.

des patrimoines. Quel est donc l'objet de cette institution ? Tous les développements qui précèdent en font foi. Elle a pour but unique d'empêcher que les créanciers d'un individu, qui trouvaient dans ses biens personnels un gage suffisant de leur créance, ne fussent exposés à voir leur situation changer tout-à-coup de face et leurs garanties s'évanouir par le décès de leur débiteur et la confusion de son patrimoine avec celui d'un héritier insolvable. Pour prévenir ce danger, le législateur a créé une procédure tendant à isoler le patrimoine du défunt du patrimoine de l'héritier, de telle sorte que le premier ne fût affecté au paiement des dettes de l'héritier qu'après l'extinction complète du passif héréditaire. Il était naturel, qu'organisant la publicité des privilèges immobiliers, les rédacteurs du code civil n'aient pas voulu laisser occulte le droit résultant de la séparation des patrimoines, en tant qu'il frappait les immeubles de la succession. Mais le fait que ce bénéfice doit être rendu public ne saurait en modifier la nature. Or, il consiste exclusivement en un droit de préférence accordé en bloc aux créanciers du défunt contre les créanciers personnels de l'héritier. Il laisse les créanciers du défunt les uns vis-à-vis des autres dans la position que leur donnaient leurs titres de créance : ceux-là seuls sont privilégiés ou hypothécaires, à qui la nature ou l'acte constitutif de leur créance confère cette qualité (Paris, 14 nov. 1838 ; Dall. Rép. V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 709, 1° ; Grenoble, 21 juin 1841 ; Dall. Rép., V° *Successions*, n° 1494 ; — Cass., 4 déc. 1871 ; Dall. 71-1-249).

A plus forte raison un légataire ne saurait-il, sous prétexte qu'il s'est inscrit dans le délai de l'art. 2111, pré-

tendre passer avant les créanciers chirographaires du *de cujus*. La majorité des auteurs admettent tout au moins ces derniers, même non inscrits, à concourir avec lui au marc le franc. Quant à nous, il nous semble qu'ils doivent le primer par application de la règle : *Nemo liberalis nisi liberatus*, à laquelle la séparation des patrimoines n'a nullement pour effet de porter atteinte (Bordeaux, 26 avril 1864 ; Dall., 64-2-220). Mais nous nous sommes déjà expliqué à cet égard (*Supr.* Ch. III).

L'hypothèse véritablement difficile est la suivante : un créancier héréditaire s'est inscrit sur un immeuble dépendant de la succession dans le délai légal. Puis un créancier hypothécaire de l'héritier s'inscrit à son tour. Viennent ensuite d'autres créanciers du défunt qui n'ont rempli la formalité prescrite par l'art. 2114 qu'après l'expiration des six mois. Comment doit se faire la répartition ? On a proposé un système qui, s'il avait triomphé, aurait supprimé tout embarras. Il consistait à dire que l'inscription prise par l'un seul des créanciers héréditaires sauvegardait en bloc le droit des autres ; de sorte que chacun d'eux aurait le droit de se faire désintéresser intégralement, avant que le créancier hypothécaire pût rien réclamer sur le prix de l'immeuble. On faisait observer, devant la cour de cassation, en faveur de cette thèse « qu'il y a une gestion d'affaires nécessaire, quoique non intentionnelle, une sorte d'indivisibilité qui fait que celui qui s'inscrit pour conserver la séparation des patrimoines, ne peut pas faire sa propre affaire, sans faire en même temps l'affaire de ceux qui sont, comme lui, créanciers du défunt. » Le conseiller rapporteur de la cause, appréciant cette théorie, la déclarait à

bon droit déraisonnable et contraire à toutes les idées reçues en matière de séparation des patrimoines. Chez nous, en effet, à la différence de ce qui était admis en droit romain, cette mesure, nous l'avons dit et répété, offre un caractère individuel et non pas collectif. Ceux qui n'en ont pas réclamé le bénéfice en temps utile, ne sauraient donc se prévaloir de la diligence de leurs co-créanciers pour écarter les créanciers hypothécaires inscrits du chef de l'héritier. Telle a été la solution consacrée par la Cour suprême : « Attendu, dit-elle, que la séparation des patrimoines réglée par les art. 878 et 2111, c. Nap., est une mesure par laquelle chacun des créanciers de la succession peut obtenir pour sa créance, sur les immeubles de l'héritier, un privilège qui s'exerce contre les créanciers de l'héritier; qu'en cette matière, comme en toute autre, chacun est réputé n'agir que pour son propre compte et dans son intérêt personnel; que le créancier qui demande la séparation des patrimoines n'est pas le mandataire ou le représentant légal des autres créanciers du défunt; que, dans l'espèce, ce créancier n'était pas non plus et ne prétendait pas être leur mandataire conventionnel; d'où il suit que l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application des principes, en décidant qu'il y avait lieu de distraire sur le prix des immeubles de la succession une somme égale à la créance de Desgrottes en principal, intérêts et frais. » (28 avril 1869; Dall. 67-1-443).

Prenons un exemple pour bien faire ressortir la situation. Un créancier héréditaire a, dans les six mois, à partir de l'ouverture de la succession, inscrit le privilège résultant de la séparation des patrimoines, pour une somme de

50,000 fr. sur un immeuble d'une valeur de 60,000. Un créancier hypothécaire de l'héritier a pris inscription sur le même immeuble pour 20,000 fr. Il existe encore d'autres créanciers pour 100,000 fr. Ils n'ont pas pris inscription de séparation des patrimoines. Comment se fera la répartition des 60,000 fr. à distribuer ? Un point acquis aux débats, c'est que le créancier hypothécaire de l'héritier pourra réclamer ce qui excède le chiffre de 50,000 fr., montant de la somme conservée par l'inscription du créancier héréditaire diligent. Il ne s'agit plus que du partage de cette dernière somme.

D'après une certaine opinion, il faudrait reconnaître au créancier qui s'est inscrit dans le délai, un droit de préférence même vis-à-vis des autres créanciers héréditaires. Il prime, dit-on, le créancier hypothécaire de l'héritier ; or celui-ci prime les créanciers héréditaires non inscrits. Le créancier diligent doit donc les primer lui aussi par application de l'adage : *Si vinco te vincantem, a fortiori te vincam*. Ce système a été admis par l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux, en date du 6 mai 1897 (Dall. 97. 2. 495), qui l'a invoqué pour déclarer recevable la demande en réduction de l'inscription prise pour conserver le privilège résultant de la séparation des patrimoines. (Supr. ch. V, sect. II). Il a été développé par M. Mérignhac, dans une note insérée au recueil périodique de Dalloz (86. 2. 81). Mais nous avons repoussé le droit de préférence des créanciers héréditaires inscrits dans le cas où le concours ne s'établit qu'entre eux et leurs co-crédanciers retardataires. Il nous est donc impossible d'admettre que la survenance d'un créancier hypothécaire de l'héritier, qui s'inscrit sur un

immeuble de la succession ait pour résultat de la faire naître.

Mais alors on tombe, semble-t-il, dans une situation inextricable, puisque le créancier hypothécaire a le droit de primer les créanciers héréditaires non inscrits, qui ont eux-mêmes le droit de concourir avec le créancier héréditaire inscrit, lequel prime de son côté le créancier hypothécaire : c'est-à-dire que logiquement on aboutit en définitive à un circuit d'actions. Une difficulté du même genre s'élève dans le conflit classique entre un cessionnaire de créance et des créanciers du cédant, qui ont formé saisie-arrêt, les uns avant, les autres après la signification de la cession au débiteur cédé. On sait que la solution de ce conflit n'a pas donné lieu à moins de vingt-deux systèmes. Il n'apparaît pas que notre question en ait engendré un tel nombre. Aussi bien, malgré son caractère très pratique, c'est seulement dans ces dernières années qu'elle a été soumise à l'appréciation des tribunaux. Deux principes, de l'avis général, doivent nous guider pour le règlement des intérêts respectifs, qui sont en jeu. D'une part, c'est que la négligence des créanciers retardataires ne doit ni profiter ni nuire aux créanciers, qui se sont fait connaître en temps utile ; c'est d'autre part que la diligence de ceux-ci ne doit pas davantage profiter ni nuire aux créanciers nég'ligents.

On s'accorde assez facilement à tirer la conséquence de ces prémisses, en ce qui concerne les créanciers héréditaires inscrits dans le délai de l'art. 2111, c'est qu'ils pourront prélever sur le prix de l'immeuble, une somme égale à celle qu'ils auraient obtenu, si tous les créanciers du défunt avaient été diligents. Reprenons l'exemple que nous avons

choisi tout à l'heure. Soit un immeuble d'une valeur de 60.000 fr. ; un créancier de la succession s'est inscrit en vertu de la séparation des patrimoines, pour 50.000 fr., puis un créancier hypothécaire de l'héritier pour 20.000 fr. ; de plus, il y a 100.000 fr. de créances héréditaires. Le passif total de la succession s'élève donc à 150.000 fr. Le créancier qui s'est inscrit en temps utile, en représente le tiers ; il prendra le tiers du prix produit par la vente de l'immeuble, soit 20.000 francs. C'est en effet le dividende qu'il aurait obtenu si tous les créanciers du *de cujus* s'étaient révélés dans les six mois du décès. Telle est la solution qu'ont admise successivement le tribunal d'Aix, (18-mars 1873, Dall. Rép. suppl. v^o *Succession*, n^o 964), la Cour de Douai, (27 mars 1889, Dall. 92, 1, 467), et celle de Toulouse (5 juin 1889, Dall. *ibid* en note sous le précédent arrêt).

Voici comment s'exprime sur le point qui nous occupe la première de ces cours : « Attendu qu'il est de principe que l'inscription de séparation des patrimoines requise par un des créanciers du *de cujus* ne confère à ce créancier aucun privilège, aucun droit de préférence sur ses co-créanciers, qui, moins diligents, n'ont pas requis la même mesure ; que l'inscrivant ne peut prétendre venir seul sur les biens séparés grâce à lui et s'en appliquer la totalité ; qu'il doit, au contraire, subir le concours des autres créanciers du *de cujus*, puisque la séparation a précisément pour conséquence de remettre les choses dans l'état où elles se trouveraient si le défunt vivait encore avec son patrimoine et aussi avec ses créanciers ; qu'il résulte de ces principes que Lécuyer et comp, qui ont d'ailleurs régulière-

ment et valablement requis l'inscription de séparation pour une somme de 258,926 fr. 85 cent., ont mis cette somme hors des atteintes des créanciers des héritiers, mais qu'ils ne peuvent prétendre aucun droit de préférence sur les créanciers du *de cujus*, et qu'ils doivent subir leur concours, bien que ceux-ci n'aient pas inscrit eux-mêmes. Mais, attendu que si Lécuyer et comp. ne peuvent tirer aucun avantage de leur diligence et venir seuls sur les biens qu'ils ont conservés, il est évident qu'ils ne sauraient souffrir de la négligence des autres créanciers et voir partager les 258,926 fr. 85 entre tous ; qu'il doit leur être attribué sur cette somme ce qu'ils auraient obtenu si tous les créanciers du *de cujus* avaient, eux aussi, fait inscrire, de sorte que l'héritage du défunt fût tout entier réparti entre ses seuls créanciers ; que Lécuyer et comp. prendront donc la totalité de leur créance, si l'héritage de Camille Lebègue suffisait à désintéresser complètement tous ses créanciers, un dividende seulement sur les 258,926 fr. 85, si le passif était supérieur à l'actif ; que, de cette façon, ils retireront de leur diligence tout l'avantage qu'ils en pouvaient espérer sans que la négligence des créanciers leur cause avantage ou préjudice. » (En ce sens, Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 492 et note 54 ; Demolombe, t. 5, n° 223 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4164 ; Laurent, t. 10, n° 68 ; Huc, t. 5, n° 427).

La collocation du créancier héréditaire inscrit dans le délai étant ainsi déterminée, reste à régler le concours du créancier hypothécaire de l'héritier et des créanciers héréditaires non inscrits. La Cour de Douai et celle de Toulouse, dans les arrêts précités, ont tranché la question en

ce sens que la différence entre la somme pour laquelle le créancier héréditaire diligent s'était inscrit et le montant de sa collocation devait être attribué aux créanciers non inscrits du *de cuius*, par préférence au créancier hypothécaire de l'héritier ; ce qui aboutit en fin de compte à faire profiter les créanciers héréditaires négligents de l'inscription prise par ceux qui ont été diligents. L'arrêt de Douai, ayant fait l'objet d'un pourvoi, la Cour de cassation le maintint par les motifs suivants : « Attendu, en droit, que la séparation des patrimoines, demandée par application de l'art. 878 C. civ. et inscrite conformément à l'art. 2111 du même code, a pour effet, en empêchant la confusion des biens du défunt avec ceux de l'héritier, de placer, pour une part correspondante au chiffre de l'inscription, les immeubles qui en sont frappés, dans la situation où ils étaient du vivant du *de cuius*, c'est-à-dire de les mettre hors des atteintes des créanciers de l'héritier ; que ceux-ci doivent dès lors demeurer complètement étrangers à la répartition à faire entre les créanciers héréditaires, du prix des biens séparés du patrimoine de l'héritier ; qu'il importe peu, d'une part, qu'en vertu du principe que l'inscription de séparation des patrimoines ne change pas la situation respective des créanciers du défunt, et ne crée pas de privilège au profit de celui qui a pris inscription, celui-ci ne prenne qu'une fraction de la somme pour laquelle il s'est inscrit ; que, d'autre part, des créanciers du défunt aient négligé de prendre inscription dans le délai imparté par l'art. 2111, tandis que des créanciers de l'héritier ont pris hypothèque sur les immeubles dépendant de la succession du *de cuius*. »

Qu'en effet la séparation des patrimoines étant instituée dans le seul intérêt des créanciers du défunt, et pour écarter entièrement ceux de l'héritier, ceux-ci ne sauraient être admis à exercer un droit de préférence, même à l'encontre des créanciers du défunt qui ont négligé de remplir les prescriptions de l'art. 2111, alors que, par une inscription utilement prise, les immeubles du défunt ont, pour une somme déterminée, échappé à la saisine de l'héritier, et n'ont pu se confondre avec son patrimoine ; s'il en était autrement, les créanciers non inscrits du défunt ne serviraient qu'à réduire la part du créancier vigilant et à augmenter d'autant la part des créanciers de l'héritier, ce qui n'a pu être dans le vœu du législateur ; Attendu, en fait, qu'en jugeant conformément à ce qui vient d'être dit, que Lécuyer et comp. en inscrivant le privilège de séparation des patrimoines écrit dans l'art. 2111 C. civ. pour 258.923 fr. 85^c, ont mis hors de toute atteinte cette somme déterminée qui n'a, par suite, jamais fait partie du patrimoine de l'héritier, débiteur d'Hacquart-Née et comp., que l'inscription hypothécaire prise par ceux-ci n'a, par suite, jamais pu la rencontrer dans les immeubles provenant de la succession du *de cujus* ; que si, en vertu du principe que l'inscrivant ne peut ni bénéficier de la négligence des autres créanciers, ni en éprouver dommage, Lécuyer et comp. sont obligés de prendre seulement un dividende, le reliquat demeure toujours frappé par la séparation et appartient aux créanciers du défunt, qui seuls peuvent le prendre, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application de la loi. (15 juillet 1891. Dall. 92. 1. 469). Cet arrêt est approuvé par M. de Loynes (note

sous l'arrêt ; Dall. 92. 1. 465), ainsi que par MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Successions*, t. 3, n° 4164).

Il n'en soulève pas moins une très grave objection ; c'est qu'il permet aux créanciers retardataires de se faire un titre de la diligence de leurs cocréanciers. L'inscription prise par un seul, dit l'arrêt, a eu pour effet de faire sortir jusqu'à due concurrence l'immeuble grevé du patrimoine de l'héritier. Oui, assurément, au regard de l'inscrivant ; mais vis-à-vis des autres créanciers du défunt ? Il semble impossible de le soutenir, à moins d'admettre que la séparation des patrimoines offre encore aujourd'hui, comme en droit romain, le caractère d'une mesure collective. Or, nous n'avons cessé de répéter que l'idée du législateur français avait été de lui attribuer un caractère purement individuel. La logique nous amène à conclure que les créanciers héréditaires non inscrits doivent être primés par les créanciers hypothécaires inscrits du chef de l'héritier, comme ils l'auraient été si aucune inscription n'avait été prise par leurs cocréanciers diligents. C'est l'opinion de la plupart des auteurs (Aubry et Rau, t. VI, § 619. p. 494, note 54. Laurent, t. 10, n° 68, Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, n° 318). On peut aussi invoquer en ce sens le jugement du tribunal d'Aix, du 18 mars 1873. « Attendu, y est-il dit, quant aux sieurs Carvin et Raymond (*Créanciers hypothécaires de l'héritier*), qu'ils sont primés évidemment par la dame Rebou, grâce à son inscription en séparation, mais qu'ils doivent l'emporter néanmoins sur le sieur Jubelin qui n'a pris aucune inscription de cette nature. Attendu que si la séparation de patrimoines ne crée

aucun droit de préférence dans les rapports respectifs des créanciers héréditaires entre eux, ce principe doit se concilier néanmoins avec celui d'après lequel elle est purement individuelle et non collective. Attendu qu'il en résulte que les créanciers de l'héritier sont parfaitement recevables à exciper de la négligence de l'un des créanciers héréditaires et à se prévaloir, vis-à-vis de lui, de la priorité que leur assurent leurs privilèges ou leurs hypothèques. Attendu que les deux principes qui viennent d'être rappelés n'impliquent nullement contradiction, car le créancier du défunt négligent ne succombe pas alors vis-à-vis de son créancier en règle, mais vis-à-vis seulement des créanciers de l'héritier (Dall. Rép. suppl. v° *Succession*, n° 964).

On objecte contre cette solution qu'elle blesse l'équité, en ce sens que la collocation du créancier de l'héritier se trouve accrue par cette circonstance, qu'il existe des créanciers héréditaires non inscrits. Que serait-il arrivé, dit-on, si ces créanciers n'existaient pas ? L'unique créancier héréditaire inscrit dans les six mois, aurait été colloqué pour la totalité de sa créance. Comme il y a d'autres créanciers héréditaires, il ne recevra qu'un dividende, et le créancier hypothécaire inscrit du chef de l'héritier profitera du surplus. En sorte que, dans ce système, remarque la Cour de cassation, « les créanciers non inscrits du défunt ne serviraient qu'à réduire la part du créancier vigilant et à augmenter d'autant la part des créanciers de l'héritier. » Quoi qu'on puisse dire, la solution que nous proposons nous paraît une conséquence de principes juridiques certains. Quand même elle blesserait en fait l'équité, ce ne serait pas une raison suffisante pour l'écarter. Mais, au

surplus, nous ne saisissons pas la portée de l'objection. Car, au détriment de qui l'équité serait-elle blessée ? au détriment du créancier inscrit ? Mais il obtient tout ce qu'il pouvait prétendre, et cela de l'aveu même de nos adversaires ! Au détriment des créanciers retardataires ? Mais ils n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes de ne s'être pas révélés aux tiers dans le délai légal.

Une hypothèse encore plus compliquée est celle où le conflit s'établirait entre des légataires qui auraient pris inscription de séparation des patrimoines, des créanciers hypothécaires de l'héritier et des créanciers héréditaires non inscrits. Il devrait être tranché d'après les mêmes principes. Il y aurait lieu de colloquer en première ligne les légataires, mais seulement pour la somme qui leur serait revenue au cas où tous les créanciers du défunt auraient été diligents ; si bien qu'à supposer que la succession soit insolvable, leur collocation devrait être, à notre avis, réduite à zéro. Nous le décidons ainsi par application de ces principes : 1° que la séparation des patrimoines ne peut engendrer aucun droit de préférence, si ce n'est au regard des créanciers personnels de l'héritier ; 2° que les légataires ne doivent être payés qu'après les créanciers héréditaires (Supr. ch. III) ; 3° que cependant la négligence de ceux-ci ne saurait nuire aux premiers. Nous sommes ainsi logiquement conduits à allouer en première ligne aux légataires, ce qu'aurait donné à leur profit la liquidation de la succession, en l'absence des créanciers hypothécaires de l'héritier qu'ils priment grâce à leur inscription. Ces créanciers hypothécaires devraient être colloqués en second rang ; puis l'excédent, s'il y en avait un, devrait être

attribué aux créanciers héréditaires non inscrits (Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 496, note 55).

Un dernier point nous reste encore à examiner. Supposons que l'actif héréditaire ne suffise pas à désintéresser les créanciers du défunt. Quels sont les droits de ceux-ci sur les biens personnels de l'héritier ? Nous nous plaçons bien entendu dans l'hypothèse d'une acceptation pure et simple ; car dans celle d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire, il est évident que la question ne se poserait même pas.

Ce problème avait déjà préoccupé les jurisconsultes romains. Ils l'avaient généralement résolu dans le sens le plus défavorable aux créanciers héréditaires, leur refusant tout droit sur les biens personnels de l'héritier. Paul nous en donne ce motif, qu'en demandant la séparation, ils ont manifesté la volonté de n'avoir aucun rapport avec l'héritier, et de s'en tenir aux biens du défunt, qu'ils ont fait vendre comme tels. *Cum enim separationem pelierunt. recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt.* Aussi, ajoute Paul, je maintiendrais mon opinion, même pour le cas où les créanciers héréditaires se seraient trompés dans leur calcul, et auraient obtenu un dividende moins fort que les créanciers personnels de l'héritier. *Idemque existimo dicendum. etiamsi circa separationem bonorum decepti, minus consecuti sunt, quam proprii heredis creditores* (L. 5, Dig. de Separationibus). Ulpien partageait la même manière de voir : il admettait toutefois au bénéfice de la *restitutio in integrum* le créancier héréditaire, qui avait demandé mal à propos la séparation des patrimoines si son

erreur avait eu une juste cause. *Item sciendum est vulgo placere, creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum : creditores vero testatoris ex bonis heredis nihil. Cujus rei ratio illa est : quod qui impetravit separationem, sibi debet imputare suam facilitatem, si cum essent bona idonea heredis, illi maluerint bona potius defuncti sibi seperari : heredis autem creditoribus hoc impulari non possit. At si creditores defuncti desiderent, ut etiam in bonis heredis substituantur, non sunt audiendi : separatio enim quam ipsi petierunt, eos ab ipsis bonis separavit. Si tamen temere separationem petierunt creditores defuncti, impetrare veniam possunt, justissima scilicet ignorantiae causa allegata (L. 1, § 17 ; Ibid).*

Cependant Papinien était d'un avis contraire. Il décidait que les créanciers séparatistes, au cas où les biens du défunt n'auraient pas suffi à les désintéresser, avaient la ressource de se retourner contre l'héritier, pour lui demander le complément de leur dû, mais seulement après que les créanciers personnels avaient reçu satisfaction. Mais il n'était pas douteux que la solution de Paul et d'Ulpien fût seule conforme aux purs principes du droit romain. Nous savons en effet qu'alors la séparation des patrimoines reposait sur cette fiction que l'addition d'hérédité était rescindée. Il y avait contradiction de la part des créanciers du défunt à invoquer cette fiction en tant qu'elle leur profitait et à la rejeter en tant qu'elle leur était nuisible. Aussi Papinien ne justifiait-il son opinion que par un motif d'équité : *Qui separationem impetravit, probari commodius est ut si, solidum ex hereditate servari*

non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat si proprii creditores heredis fuerint dimissi (L. 3, § 2. *Ibid*). Nous avons dit (ch. 1) qu'en passant en droit français, la séparation des patrimoines avait changé de caractère, et qu'elle ne s'y présente plus que comme un privilège accordé en bloc à une masse de créanciers contre une autre masse de créanciers. La conséquence logique à tirer de cette transformation, c'est que les créanciers héréditaires, devenus créanciers de l'héritier par son acceptation pure et simple, doivent conserver le bénéfice de cette situation. On l'avait contesté jadis, mais le Parlement de Paris avait tranché définitivement la controverse par un arrêt en date de 1625 ; et tous les auteurs du XVIII^e siècle étaient unanimes à enseigner la solution jadis proposée par Papinien, qui consistait à admettre les créanciers séparatistes à se faire payer sur les biens propres de l'héritier, après remboursement intégral de ses créanciers personnels. (Lebrun, *Successions*, liv. IV, ch. 2, sect. I, n^{os} 26 et 27 ; — Pothier, *Successions*, ch. 5, art. 4 ; — Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. III, tit. 17, 2^e partie, ch. 12, n^o 25).

On peut donc négliger un système soutenu par quelques auteurs, sous l'empire du code civil, et selon lequel les créanciers héréditaires, par le fait d'avoir provoqué la séparation des patrimoines, se trouveraient déchus du droit de s'adresser à l'héritier (Duranton, t. VII, n^{os} 501 et suiv.). Cette mesure est demandée contre ses créanciers (art. 878) ; quant à lui, elle ne l'intéresse pas ; elle ne doit modifier en rien la position que lui a créée, vis-à-vis des créanciers du défunt, son acceptation pure et simple.

Toutefois l'opinion de Papinien, consacré par l'ancien

droit, ne rallie aujourd'hui qu'une minorité de suffrages dans la doctrine (Marcadé, t. 3, n^{os} 404 et suiv. ; Demante, t. 3, n^o 223 bis, II ; Mourlon, t. 2, n^o 462 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, n^o 317). La plupart des commentateurs admettent les créanciers héréditaires à concourir avec les créanciers personnels de l'héritier sur les biens de celui-ci. On en donne comme motif que par l'acceptation pure et simple l'héritier est devenu débiteur des créanciers du *de cujus* ; que tous les créanciers d'un même débiteur doivent être payés au marc le franc (art. 2093) ; et que, pour reconnaître aux créanciers personnels de l'héritier un droit de préférence sur son actif, il faudrait un texte qui n'existe pas (Aubry-et-Rau, t. 6, § 619, p. 500, note 64 ; Demolombe, t. 5, n^o 220 ; Laurent, t. 10, n^o 73). La jurisprudence n'a jamais été appelée à prononcer sur ce débat.

Si imposantes que soient les autorités favorables au concours des créanciers héréditaires et des créanciers personnels de l'héritier sur les biens propres de celui-ci, il nous semble que l'argument invoqué à l'appui de ce système n'est nullement décisif. Sans doute, il n'y a pas de privilège sans texte. Mais il n'y a pas non plus de formule sacramentelle ; et il importe peu que le mot « privilège » soit absent de la loi, si l'idée y est. Or, la notion d'un droit de préférence appartenant aux créanciers personnels de l'héritier sur son actif propre nous paraît ressortir nécessairement de l'art. 878. L'expression « séparation des patrimoines » implique par elle-même et par elle seule un double droit de préférence. « Le patrimoine, observe judicieusement M. Baudry-Lacantinerie (t. 2, n^o 317), c'est l'ensemble des biens et des dettes : les biens en sont le *recto* et les

dettes le *verso* ; séparer les patrimoines, c'est donc nécessairement séparer les biens et les dettes tout à la fois, établir deux masses distinctes de biens avec deux masses correspondantes de créanciers. En autorisant la séparation des patrimoines, la loi dit d'une manière implicite que les biens de chaque patrimoine serviront de gage spécial à ses créanciers, à l'exclusion des créanciers de l'autre. » Nous nous bornerons à ajouter qu'en présence d'une tradition parfaitement établie dans l'ancien droit, qui permettrait aux créanciers personnels de l'héritier de primer les créanciers du défunt sur l'actif propre de l'héritier, une solution contraire ne pourrait être admise que si le code civil l'avait consacrée, soit par une disposition expresse, soit par l'introduction de quelque principe nouveau incompatible avec l'ancienne règle. Or, rien de semblable n'est même allégué.

Les partisans du système que nous combattons n'admettent en général les créanciers héréditaires à poursuivre leur paiement par voie de saisie sur l'actif personnel de l'héritier qu'après épuisement des biens compris dans la succession. Autrement ils encourraient la déchéance prononcée par l'art. 879 contre ceux qui acceptent l'héritier pour débiteur. Mais si le prix de biens appartenant en propre à ce dernier était mis en distribution avant le prix des biens du défunt, on autoriserait les créanciers héréditaires à demander la mise en réserve d'une somme correspondant au dividende afférant à leurs créances, en prévision du cas où leur gage spécial ne suffirait pas à les désintéresser.

SECTION III. — DU DROIT DE SUITE.

C'est une question très vivement débattue que celle de savoir si la séparation des patrimoines engendre un droit de suite. Cette question se pose en cas d'aliénation par l'héritier de biens héréditaires. Que de semblables aliénations soient possibles, cela ne fait pas doute. La séparation des patrimoines en effet, est demandée contre les créanciers de l'héritier et non contre l'héritier lui-même. Celui-ci conserve intact tous ses droits (Supr. Sect. I). On a bien émis la prétention de limiter, sous prétexte de mesures conservatoires, son droit de disposition ; on a même été jusqu'à soutenir que les créanciers séparatistes pouvaient s'adresser aux tribunaux, pour leur demander de lui enlever l'administration des biens héréditaires et de la confier à un administrateur désigné par la justice, mais sans aucun succès (Trib. Arras, 9 nov. 1886, la *Loi* du 4 décembre 1886).

L'héritier peut donc aliéner. S'il s'agit de meubles, la situation de l'acquéreur sera inexpugnable. La règle de l'art. 2279 : « En fait de meubles, possession vaut titre », s'opposera à ce que les créanciers séparatistes puissent invoquer aucun droit sur ces biens. C'est donc seulement s'il s'agit d'immeubles, que naît le problème. Avant d'entrer dans le détail de la discussion, précisons bien quels intérêts sont en jeu.

Refuse-t-on le droit de suite aux créanciers héréditaires, qui ont pris inscription de séparation des patrimoines ? Ils seront à la merci de l'héritier ; car celui-ci aura le droit

d'aliéner et de toucher personnellement le prix, sans qu'aucun reproche puisse être adressé au tiers acquéreur, qui se sera valablement libéré entre ses mains. Les créanciers séparatistes n'auraient d'autre ressource que d'attaquer l'aliénation par la voie de l'action paulienne, à la charge d'établir qu'elle a eu lieu en fraude de leurs droits, (art. 1167). Reconnaît-on le droit de suite aux créanciers séparatistes dûment inscrits ? Alors leur position change. Ils peuvent aller saisir et faire vendre l'immeuble entre les mains du tiers détenteur, comme le pourrait un créancier privilégié à un autre titre ou un créancier hypothécaire, (art. 2166). L'acquéreur n'aurait qu'un moyen d'échapper à leurs poursuites : ce serait de procéder à la purge, c'est-à-dire de leur faire des offres, (art. 2183), auxquelles ils auraient la faculté de répondre par une surenchère du dixième (art. 2185).

Une jurisprudence à peu près constante admet l'existence du droit de suite. Elle se fonde sur un syllogisme, qui semble en effet très probant. La séparation des patrimoines, en tant qu'elle porte sur les immeubles héréditaires, est un privilège ou une hypothèque, suivant qu'elle a été inscrite avant ou après l'expiration du délai de six mois, depuis l'ouverture de la succession. C'est le Code civil qui nous le dit en propres termes. Art. 2111 : « Les créanciers et les légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre des *Successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, LEUR PRIVILÈGE sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans

les six mois à compter de l'ouverture de la succession. »

— Art. 2113 : « Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le *privilege* n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être *hypothécaires* ; mais l'*hypothèque* ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites ainsi qu'il sera ci-après expliqué. » Ainsi le droit des créanciers séparatistes dûment inscrits affecte, selon les cas, le caractère d'un privilège ou d'une hypothèque. Or les privilèges immobiliers et les hypothèques confèrent un droit de suite. Cela résulte de l'art. 2166 ainsi conçu : « Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelque main qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions. » Donc le droit de suite appartient aux créanciers séparatistes dûment inscrits.

Les adversaires de ce système contestent la majeure du syllogisme sur lequel il s'appuie. Sans doute, disent-ils, la séparation des patrimoines est qualifiée par la loi de privilège. Mais ce n'est pas un véritable privilège : elle n'engendre qu'un simple droit de préférence. Telle était la doctrine incontestée de l'ancien droit : « La séparation des patrimoines, lisons-nous dans Pothier, permet seulement aux créanciers de la succession, tant que les biens sont entre les mains de l'héritier, de se faire payer de ce qui leur est dû, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. » Or les travaux préparatoires, bien loin de manifester chez les rédacteurs du Code civil l'intention d'innover, témoignent au contraire de la volonté de consacrer la

tradition. « La loi, déclarait Portalis au Conseil d'Etat, ayant maintenu la séparation des patrimoines telle qu'elle était dans l'ancien droit, il était inutile d'en développer les règles. » Le texte de la loi lui-même, ajoute-t-on, concorde entièrement avec cette déclaration. Les articles 2101, 2102 et 2103 nous donnent une énumération des privilèges, soit sur les meubles, soit sur les immeubles : la séparation des patrimoines n'y figure pas. Rien de plus naturel, si l'on admet qu'elle n'engendre qu'un simple droit de préférence ; le législateur, en l'omettant dans la liste en question, a voulu marquer qu'elle ne confère pas le droit de suite, qu'elle n'est pas un véritable privilège. Il n'aurait pu d'ailleurs décider le contraire sans se mettre en contradiction avec lui-même, car l'art. 880, al. 2 s'exprime ainsi : « A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée, tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. » Ce qui revient à dire que le droit des créanciers héréditaires est perdu, lorsque les biens sont sortis des mains de l'héritier ; en d'autres termes, que les créanciers héréditaires ne peuvent suivre ces biens entre les mains des tiers détenteurs. On ajoute que la séparation des patrimoines n'est pas donnée contre l'héritier lui-même, ni contre ses acquéreurs, mais contre ses créanciers (art. 878). L'héritier doit jouir des mêmes droits que le défunt dont il continue la personne. Or le défunt pouvait librement aliéner (Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 501, note 67 ; Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. 1, n° 299, Mourlon, *Transcription*, t. 2, n° 340. Baudry-Lacantinerie, t. 3, n° 1182. *Adde* Trib. Aix, 18 mars 1873, motifs ; Dall. Rép. supp. v° *Succession*, n° 964).

Malgré tout, ces arguments ne sont pas décisifs. Il est bien certain que la tradition a une extrême importance et que les solutions anciennes doivent en principe être réputées maintenues, mais à une condition toutefois, c'est que le Code civil n'en ait pas expressément consacré de différentes. Or, c'est ce qu'il a fait dans les art. 2111 et 2113. Qu'importe donc que la séparation des patrimoines ne figure point dans l'énumération des art. 2101 à 2103. Cela prouve que cette énumération est incomplète, voilà tout. Quant à l'art. 880, il est très facile de le mettre en harmonie avec l'art. 2111, en l'interprétant comme ayant rapport à l'hypothèse d'un créancier qui ne s'est pas inscrit dans le délai : évidemment ce créancier n'a rien à réclamer à l'acquéreur. Enfin il n'est pas exact de dire que la séparation des patrimoines laisse l'héritier dans la même situation que le défunt : le défunt pouvait conférer des hypothèques opposables à ses créanciers chirographaires ; l'héritier ne peut pas conférer d'hypothèques opposables aux créanciers chirographaires du défunt, qui ont pris inscription en temps utile (art. 2111, al. 2 et 2113). N'est-il pas dès lors tout-à-fait logique d'admettre que l'héritier ne saurait non plus effectuer d'aliénations opposables aux créanciers chirographaires du défunt, quoique celui-ci en eût eu le pouvoir ?

Les motifs qui militent en faveur du système selon lequel la séparation des patrimoines entraîne le droit de suite ont été résumés avec beaucoup de force dans un arrêt de la Cour d'Aix, en date du 4 décembre 1893 : « Considérant, dit cet arrêt, que les termes formels employés par le législateur dans l'art. 2111, la place qu'occupe à la section 4 du chap. 2 du tit. 18 liv. 3 Code civil, le texte relatif au privi-

lège de séparation des patrimoines, enfin le caractère hypothécaire, que, par la généralité de ses expressions, l'art. 2111 confère à toute créance que ce privilège a pour but de garantir, et qui subsiste, alors même que l'inscription en est tardivement faite, ne laissent pas planer le moindre doute sur la nature privilégiée du droit compétant à celui qui en est le bénéficiaire ; que si le privilège en question n'a pas trouvé place dans l'énumération contenue aux art. 2101 et suiv., purement énonciative du reste et nullement limitative, c'est par la raison que son objet spécial, consistant à créer deux catégories de créanciers en regard de deux actifs distincts, interdisait de le ranger parmi les autres privilèges, dont l'objet est de fixer la situation respective des créanciers venant entre eux en concours sur un gage commun ; mais qu'il est impossible d'induire du silence de ces articles que le rédacteur du Code a eu l'intention de lui ôter la portée qu'il attribue en l'art. 2166 à tout privilège ou hypothèque inscrits sur un immeuble par rapport au tiers détenteur ; que le silence par lui observé dans ce dernier texte de loi, à l'égard du privilège de séparation des patrimoines, a une éloquence autrement caractéristique ; car, ayant pris soin de spécifier quelques pages auparavant, que ce privilège devait être inscrit, non d'une manière générale, mais privativement sur chacun des immeubles de la succession, il n'eût pas manqué de déclarer qu'à la différence des autres privilèges, celui-là seul n'emporterait pas le droit de suite qu'il attribue au contraire à tous sans exception ; qu'il faut, par conséquent, reconnaître qu'il s'agit ici, non d'un pur droit de préférence, comme le soutiennent les appelantes, mais bien d'un véritable droit de suite, ainsi

que l'a pensé le tribunal ; que décider autrement équivaldrait à donner une prime à la fraude, en fournissant à l'héritier personnellement insolvable le moyen de faire disparaître, à son gré, et de réaliser à son profit le gage immobilier des créanciers chirographaires du *de cujus*, sans possibilité pour eux de l'en empêcher. » (Dall. 95. 2. 273. — En ce sens, Nîmes 18 février 1829 ; Dall. Rép. v° *Privilèges et hypothèques*, n° 706. — Orléans, 22 août 1840 ; Dall. Rép. v° *Succession*, n° 1501. — Metz, 27 mai 1868, motifs ; Dall. 68. 2. 103 ; — Cass. 27 juillet 1870 ; Dall. 71. 1. 352. — Trib. Nérac, 25 mars 1890 ; Dall. 92. 3. 30. — Demolombe, *Successions*, t. 5, n° 208).

Nous avons examiné la question de savoir si la séparation des patrimoines engendre le droit de suite, en nous plaçant exclusivement au point de vue des créanciers héréditaires. La même solution devrait être donnée en ce qui concerne les légataires. Toutefois il ne faut pas oublier que ceux-ci sont garantis en dehors de la séparation des patrimoines, par une hypothèque légale (art. 1017), de sorte que s'ils ont eu la précaution de l'inscrire, ils peuvent sans contestation possible exercer, au moins de ce chef, un droit de suite contre les tiers acquéreurs. L'hypothèque légale dont jouissent les légataires leur confère un autre avantage, celui-là dans leurs rapports avec les héritiers. Elle leur permet de demander le tout à l'un quelconque d'entre eux, qui se trouve détenteur d'un immeuble de la succession. C'est ce que décide expressément l'art. 1017 : « Les héritiers du testateur ou autres débiteurs d'un legs seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la suc-

cession. Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs.» Supposons donc un légataire d'une somme de 20,000 fr. Il y a deux héritiers. La succession comprend deux immeubles. Le partage attribue l'un de ces immeubles à chacun des héritiers. Le légataire peut, en invoquant son hypothèque légale, poursuivre l'un ou l'autre d'entre eux pour la totalité de ce qui lui est dû alors que, si la succession ne contenait pas d'immeubles, il n'aurait pu exiger de chacun que sa part, soit dans l'espèce 10,000 francs.

Aurait-il le même droit, s'il agissait en vertu du privilège de la séparation des patrimoines ? La question n'a pas grand intérêt pour lui. Puisque le droit de suite lui appartient déjà en vertu de son hypothèque légale, qu'importe qu'il puisse l'exercer en outre à un autre titre ? Cela lui serait utile dans un cas particulier. L'hypothèque légale de l'art. 1017 ne prend rang qu'à dater de son inscription. Le légataire qui l'invoque pourra donc se trouver primé par des créanciers hypothécaires de l'héritier inscrits avant lui. Au contraire, le privilège résultant de la séparation des patrimoines est conservé dans toute sa plénitude par une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession ; ce qui permet de l'opposer même à des créanciers hypothécaires de l'héritier dont l'inscription est antérieure en date. Vis-à-vis de ceux-ci, le légataire aurait donc intérêt à pouvoir l'exercer pour le tout, et non pas seulement pour la part de l'héritier détenteur de l'immeuble successoral, dont le prix est, par hypothèse, mis en distribution.

La même faculté serait, on le conçoit, encore bien plus précieuse pour les créanciers héréditaires, qui, eux, n'ont pas la ressource d'une hypothèque légale. Peuvent-ils s'en prévaloir ? Cette question revient à se demander si la séparation des patrimoines est ou non indivisible : tels sont, en effet, les termes dans lesquels on la pose ordinairement.

L'hésitation ne saurait être longue chez ceux qui ne reconnaissent pas le droit de suite aux créanciers séparatistes contre les tiers détenteurs. Ils n'ont aucun motif pour le leur accorder contre les cohéritiers après le partage : pour eux, la séparation des patrimoines s'analyse en un pur droit de préférence, (Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 502, note 68, Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 5, n° 1183).

A première vue, la solution contraire semblerait assez logique, si l'on part de cette idée que le privilège de séparation des patrimoines engendre le droit de suite. Pourquoi ne permettrait-il pas aux créanciers du défunt de saisir l'immeuble pour la totalité de ce qui leur est dû, entre les mains de l'un des héritiers aussi bien que dans celles de tout autre détenteur ? Mais, pour peu qu'on y réfléchisse, on ne tardera pas à se convaincre que la situation est bien différente. L'immeuble, grevé du privilège de séparation des patrimoines, à l'époque où il appartenait aux héritiers, demeure tel en passant sur la tête du tiers acquéreur, qui est leur ayant cause. Mais le cohéritier, dans le lot duquel est placé un immeuble successoral, n'est pas l'ayant cause de ses cohéritiers : il est censé tenir directement ses droits du défunt, en vertu de la fiction de l'effet déclaratif du partage, (art. 883). La séparation des patrimoines n'a donc

jamais frappé les biens qui lui sont échus, qu'à concurrence des sommes dont il est débiteur personnellement, c'est-à-dire à concurrence de sa part virile, (art. 1220).

Cependant, à l'origine, les tribunaux s'y sont trompés, et plusieurs arrêts consacrèrent successivement au profit des créanciers du défunt la thèse de l'indivisibilité du privilège résultant de la séparation des patrimoines (Bourges, 20 août 1832 ; Dall. 34, 2, 46 ; Bordeaux, 14 juillet 1836 ; Dall. 37, 2, 175 ; Caen, 27 janvier 1855 ; Dall. 57, 1, 295).

Voici comment s'exprimait cette dernière décision :
« Considérant que l'effet de la séparation des patrimoines est de conférer au créancier du défunt qui en a conservé le privilège, le droit de se faire payer sur tous les biens qui composent sa succession, des sommes dont il était créancier par préférence aux créanciers de l'héritier, et de la même manière que si le débiteur n'avait pas cessé d'exister. Que les conséquences du privilège de la séparation des patrimoines sont fondées sur ce que tous les biens d'un débiteur étant le gage commun de ses créanciers, et ceux-ci ayant eu le droit de les faire vendre pendant son existence pour obtenir le paiement de ce qui leur est dû, il est juste que la position des créanciers reste la même après son décès et que l'héritier ne puisse avoir une part quelconque dans les biens du défunt que lorsque toutes les dettes sont acquittées ; que c'est dans ce but que la loi a donné aux créanciers du défunt le droit de prévenir la confusion des biens de l'hérédité avec ceux de l'héritier par la séparation des patrimoines ; qu'elle a donné à la succession une existence fictive et qu'elle a voulu que tous les biens qui en

dépendaient fussent affectés au paiement des dettes qui la grèvent. Attendu que la division des dettes entre les héritiers du défunt, consacrée par les art. 870 et 873 c. Nap. n'a rien de contraire au droit qu'a le créancier du défunt, en vertu du privilège de la séparation des patrimoines, d'épuiser tous les biens du défunt, pour le paiement de sa créance, sans avoir égard à la part de la dette qui est à la charge de chaque héritier, par le résultat de la division, parce que, dans ce cas, c'est moins l'héritier que la succession qui paye, et si l'héritier est tenu des dettes au-delà de sa part, ce n'est pas à titre d'héritier, mais comme détenteur des biens qui étaient spécialement affectés à leur paiement; — Que s'il en était autrement, ce serait anéantir les avantages résultant en faveur des créanciers du défunt de la séparation des patrimoines, puisque, dans le cas où les biens du défunt seraient inégalement partagés entre les héritiers, celui d'entre eux qui aurait eu dans son lot une part plus forte que celle pour laquelle il doit contribuer au paiement des dettes, pourrait conserver une partie de ces biens, quoique le créancier du défunt ne fût pas payé de tout ce qui était dû; — qu'on ne peut supposer que lorsque, aux termes de l'art. 1017 c. Nap., les héritiers sont tenus d'acquitter un legs hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs, il n'en fût pas de même à l'égard des créanciers du défunt que l'art. 2111 met sur la même ligne; que, non seulement il n'existe aucune raison de différence, mais que même ceux-là devraient être traités plus favorablement, puisqu'ils demandent ce qui leur est dû, et que les légataires

ne peuvent invoquer qu'un acte de libéralité en leur faveur. »

Mais, sur pourvoi, cet arrêt fut cassé. Les motifs essentiels invoqués par la Cour suprême sont les suivants : « Vu les art. 870, 875, 878 et 882 c. Nap. ; — Attendu que des dispositions combinées de ces articles il résulte, d'une part, que les héritiers sont saisis instantanément et de plein droit des biens de la succession par l'événement même du décès de leur auteur, et, d'autre part, que les dettes de la succession se divisent aussi entre eux de plein droit, de manière que chacun d'eux n'en est dès lors tenu que pour sa part et proportionnellement à ce qu'il prend dans la succession ; — Attendu que le principe de la division des dettes, lorsque la nature de celles-ci ne les soumet pas à l'indivision, ne reçoit pas d'exception au cas de la séparation des patrimoines prévue et réglée par les art. 878 et 2111 c. Nap. ; — Que si cette séparation a pour effet de conserver aux créanciers du défunt l'intégralité de leurs droits sur les biens composant son hérité par préférence aux créanciers des héritiers, il ne suit pas de là que la nature de la créance soit changée, ni que l'action des créanciers du défunt, conservée jusqu'à l'entier paiement de leurs droits sur toute l'hérité, puisse néanmoins être exercée de telle façon contre l'un des héritiers qu'elle l'oblige et le contraigne au-delà de sa part virile dans les dettes ; — Que, loin de là, cette part déterminée par l'effet de la saisine légale, au moment même du décès de son auteur, d'après un rapport exactement proportionnel avec les biens de la succession qui lui sont échus, règle dès lors et sans retour la mesure de ses obligations vis-à-vis des créanciers du défunt, et réciproquement l'étendue des

droits de ceux-ci à son égard. » (9 juin 1857 : Dall. 57-1-295).

Cet arrêt a fixé la jurisprudence (Rennes, 14 janvier 1858, Dall. 58, 2, 54 ; Caen, 9 février 1860, Dall. 60, 2, 193 ; Limoges, 16 juin 1860, Dall. 61, 2, 71 ; Nancy, 13 avril 1867, Dall. 67, 2, 103).

Il est à remarquer que le système suivant lequel la séparation des patrimoines n'est pas indivisible peut aboutir, dans certains cas, à empêcher les créanciers héréditaires de toucher l'intégralité de ce qui leur est dû, quoique la succession soit solvable et quelle qu'ait été d'ailleurs leur diligence. Il suffit de supposer que l'un des cohéritiers, donataire entre-vifs du défunt, est tenu au rapport, dans des conditions telles qu'il doive l'effectuer en moins prenant, et que la totalité de sa part se trouve ainsi absorbée ; si bien qu'il n'ait rien à prétendre dans les valeurs héréditaires. Les créanciers du *de cujus* ne peuvent demander utilement la séparation des patrimoines contre ses créanciers personnels, puisque cette mesure n'atteint pas les biens soumis au rapport (supr. Ch. IV) ; à supposer que l'héritier dont il s'agit soit insolvable, ils en supporteront donc les conséquences ; car ils ne peuvent d'ailleurs poursuivre les autres héritiers que pour leur part, quand même ils auraient obtenu contre leurs créanciers la séparation des patrimoines, du moment qu'on n'admet pas l'indivisibilité du privilège qui en résulte.

Cette solution ne fait pas doute, si nous nous plaçons en présence d'un partage effectué. Elle a donné lieu, il y a quelques années, à un grave débat dans une affaire où la question se posait, alors que les biens héréditaires étaient

encore indivis. Le notaire avait préparé un projet dans lequel l'héritier débiteur du rapport en moins prenant ne recevait aucune attribution en biens héréditaires, la valeur rapportable égalant, dépassant même sa part. Aux termes de ce projet, les dettes du défunt étaient réparties entre tous les héritiers, y compris celui qui faisait le rapport en moins prenant, proportionnellement à leur vocation héréditaire. Les créanciers du défunt qui avaient demandé et obtenu la séparation des patrimoines, prétendaient être payés intégralement sur l'ensemble indivis des biens héréditaires, sans que la règle de la division des dettes fit obstacle à l'exercice de ce droit, et sans qu'il fût nécessaire de tenir compte des droits et obligations des héritiers entre eux. M. Demolombe, qui avait étudié cette hypothèse, au point de vue théorique, dans son *Traité des successions*, (t. 5, n° 214), avait émis une opinion favorable à la prétention des créanciers héréditaires. La séparation des patrimoines, disait-il en substance, ne s'applique pas aux biens qui rentrent dans la masse par l'effet d'un rapport en nature ; dès lors, il est logique d'admettre qu'elle s'exerce sur tous les biens existant au décès, même sur ceux qui pourraient être l'objet d'un prélèvement à la suite d'un rapport en moins prenant ; de telle sorte que l'universalité des biens existant au décès répondit, pendant l'indivision, de l'universalité des dettes. Mais ce système fut repoussé successivement par la Cour de Rennes, puis par la Cour de Cassation (10 juillet 1893, Dall. 94-1-5). « La séparation des patrimoines, porte l'arrêt de la Cour suprême, ne peut avoir pour résultat de changer la nature de la créance, ni de modifier les relations juridi-

ques, soit des créanciers de la succession avec les héritiers, soit des héritiers les uns vis-à-vis des autres. Admettre les créanciers héréditaires à considérer les biens successoraux comme leur gage indivisible, ce serait revenir au système romain abandonné par le droit moderne, et qui consistait à attribuer à la séparation des patrimoines le caractère d'une mesure collective ». « Aujourd'hui, remarque M. de Loynes, la séparation des patrimoines est un privilège, c'est-à-dire une cause de préférence entre deux catégories de créanciers. Loin d'anéantir même fictivement la transmission qui s'est opérée, elle la présuppose et la confirme. Car, sans elle, il n'y a pas conflit entre les créanciers héréditaires et les créanciers personnels de l'héritier ; sans elle, le privilège ne se concevrait même pas. Ce privilège a un caractère individuel. Quand il existe plusieurs héritiers, il peut être opposé aux créanciers de l'un sans l'être aux créanciers de l'autre. Dès lors, n'est-il pas logique de décider qu'il ne peut être invoqué que sur les biens auxquels peut prétendre l'héritier, dont les créanciers se le voient opposer ? » (Note sous l'arrêt précité ; Dall. 94-1-7).

CHAPITRE VII

Comment se perd le droit de demander la séparation des patrimoines.

Parmi les causes qui entraînent la perte du droit de demander la séparation des patrimoines, les unes sont communes aux meubles et aux immeubles, les autres sont spéciales aux meubles, d'autres enfin sont spéciales aux immeubles.

SECTION I. — CAUSES DE DÉCHÉANCE COMMUNES AUX MEUBLES
ET AUX IMMEUBLES. ELLES SONT AU NOMBRE DE DEUX :
1^o L'ACCEPTATION DE L'HÉRITIER POUR DÉBITEUR ;
2^o L'ALIÉNATION SUIVIE DU PAIEMENT DU PRIX.

§ 1. — *Acceptation de l'héritier pour débiteur.*

Cette cause de déchéance résulte de l'art. 879. Venant immédiatement après le texte qui autorise les créanciers du défunt à demander la séparation des patrimoines contre tout créancier de l'héritier, l'art. 879 s'exprime ainsi : « Le droit ne peut cependant plus être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur ».

La disposition, que nous venons de transcrire, a son origine en droit romain. On se souvient qu'à Rome la sépa-

ration des patrimoines reposait sur cette idée que l'addition d'hérédité était rescindée, réputée non avenue au regard des créanciers séparatistes. Aussi la plupart des jurisconsultes en avaient-ils conclu logiquement que ceux-ci n'avaient aucun recours contre l'héritier, en cas d'insuffisance des biens de la succession : *recesserunt a persona heredis*, disaient-ils (Supr. ch. VI. Sect. II *in fine*). Dès lors aussi réciproquement, s'ils acceptaient l'héritier pour débiteur, ils perdaient le droit de demander la séparation des patrimoines. Ulpien est très formel à cet égard. Voici en quels termes il nous fait connaître son opinion : « *Illud sciendum est eos demum creditores posse impetrare separationem, qui non novandi animo ab herede stipulati sunt ; ceterum si eum hoc animo secuti sunt, amiserunt separationis commodum : quippe cum secuti sunt nomen heredis, nec possunt jam se ab eo separare, qui quodammodo eum elegerunt.* » (L. 1, § 10, Dig. De *Separationibus*). « C'était comme on le voit, une option entre la qualité de créancier du défunt et la qualité de créancier de l'héritier, observe avec raison M. Demolombe (*Successions*, t. 5, n° 155) ; et on conçoit qu'avec cette donnée, Ulpien ait pu dire qu'il y avait une novation, entraînant la perte du droit de demander la séparation des patrimoines, dans le fait par lequel le créancier du défunt perdant cette qualité, acceptait au contraire la qualité de créancier de l'héritier. »

Mais nous savons que la doctrine, qui vient d'être exposée, avait rencontré des résistances, et que Papinien autorisait les créanciers du défunt à exiger de l'héritier un paiement complémentaire, lorsque les biens héréditaires n'avaient pas suffi à les désintéresser. Nous savons égale-

ment que ce système fut consacré par notre ancien droit, où la séparation des patrimoines n'avait été admise qu'avec un tout autre caractère qu'à Rome. Dans la conception nouvelle, les créanciers séparatistes ne cessaient pas d'avoir pour débiteur l'héritier qui avait accepté purement et simplement ; ils acquéraient seulement le droit d'être payés par préférence à ses créanciers personnels, sur l'actif successoral. Il n'existait désormais aucune incompatibilité logique entre le fait de traiter l'héritier comme débiteur, et le droit de demander la séparation des patrimoines. Cependant nos anciens auteurs, Domat, Lebrun, Pothier, furent unanimes à adopter la décision d'Ulpien et à déclarer déchu le créancier héréditaire qui avait fait novation avec l'héritier. C'est leur langage qui a passé dans l'art. 879.

Le fondement rationnel de la déchéance qui nous occupe ne saurait donc être le même qu'en droit romain. Quel est-il donc ? M. Demolombe le trouve dans cette idée que la séparation des patrimoines étant un témoignage de défiance contre l'héritier, les créanciers héréditaires doivent perdre le droit de la demander lorsqu'ils ont suivi la foi de cet héritier ; s'ils ont adhéré sans réserve aux effets de la confusion résultant de l'acceptation pure et simple, il y aurait inconséquence de leur part à prétendre en même temps s'y soustraire. (*Successions*, t. 5, n°156). On a objecté, non sans raison, que cette explication n'explique rien : car, en traitant l'héritier comme leur débiteur, les créanciers se sont bornés à tirer parti d'une situation de fait qui préexistait à la séparation des patrimoines, qui est destinée à lui survivre, et qui ne saurait cesser que par le moyen d'une remise de dette.

Une autre opinion, qui est plus récente, mais qui tend à faire de rapides progrès, envisage la disposition de l'art 879 comme une interprétation de la volonté du créancier. Celui-ci est déclaré déchu du droit de demander la séparation des patrimoines, parce qu'il a tacitement manifesté, par sa conduite, l'intention de renoncer à ce bénéfice. Il aurait pu se ménager un privilège sur les biens provenant de son débiteur défunt : il perd cette faculté le jour où il a exprimé la volonté de considérer l'héritier comme son seul et unique débiteur (Notes de M. Planiol, sous Grenoble, 9 janvier 1891 ; Dall. 91. 2. 193, et de M. de Loynes, sous Aix, 4 décembre 1893 ; Dall. 95. 2. 273). Théoriquement, on peut reprocher à ce système de subir plus ou moins ouvertement la vieille idée romaine, dont il prétend cependant s'écarter. La déchéance du créancier s'explique, nous dit M. de Loynes, par l'intention de considérer « l'héritier comme son seul et unique débiteur. » Mais le créancier séparatiste n'en a pas moins l'héritier pour seul et unique débiteur ; puisque la fiction de survivance du défunt est aujourd'hui abandonnée, et que la séparation des patrimoines repose exclusivement de l'avis général sur l'idée d'un privilège conféré aux créanciers héréditaires à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier. Pratiquement, la thèse que nous exposons a l'inconvénient d'aboutir à des solutions qui ne concordent pas avec la tradition de l'ancien droit, considérée jusqu'à ces dernières années comme maintenue par le Code civil : ses partisans ne dissimulent pas d'ailleurs que tel est leur objet.

Le mieux est, croyons-nous, d'admettre que le fondement de l'art. 879 est exclusivement dans l'équité. « La sé-

paration, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Successions*, t. 3, n° 4117), procure aux créanciers héréditaires un avantage sur les biens de l'héritier ; la loi veut empêcher que, tout en conservant cet avantage, ils ne prennent une initiative quelconque qui puisse leur conférer un avantage sur les biens de l'héritier ; en un mot, malgré leur droit de concours sur les biens de l'héritier, ils sont réduits, en ce qui concerne ces biens, à une situation passive, qui leur permet exclusivement de participer à la distribution d'un prix de vente ; ils n'ont pas le droit de remplir un rôle actif en provoquant cette vente ou en prenant d'autres mesures destinées à sauvegarder leur droit personnel contre l'héritier. D'un autre côté, la loi tient à ce que l'égalité soit strictement maintenue entre les créanciers du défunt ; ce qui le prouve, c'est, outre l'art. 2146 C. civ., la solution d'après laquelle les créanciers qui ont pris inscription de séparation des patrimoines n'ont aucune préférence sur ceux qui ont négligé de prendre cette inscription ; l'art. 879 paraît vouloir empêcher un autre moyen pour les créanciers séparatistes de se créer une situation préférable. Nous nous bornerons à ajouter que ce système cadre tout-à-fait avec le parti que nous avons pris sur la question de savoir quels sont les droits des créanciers séparatistes sur l'actif propre de l'héritier, et selon lequel ils n'y peuvent rien prétendre qu'une fois les créanciers personnels de celui-ci désintéressés (Supr. ch. VI, Sect. II, *in fine*).

Quoi qu'il en soit, un point est hors de doute, c'est que la novation dont parle l'art. 879 n'est pas celle que définit l'art. 1271, lorsqu'il nous dit : « La novation s'opère de trois manières : 1° lorsque le débiteur contracte envers son

créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte, 2° lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier, 3° lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé. » Qu'il ne s'agisse pas d'une novation par changement de créancier, dans l'hypothèse de l'article 879, cela est d'évidence ; qu'il ne s'agisse pas non plus d'une novation par changement d'objet dû, c'est ce que tout le monde reconnaît également. Mais quelques auteurs ont soutenu jadis que la loi prévoyait le cas d'une novation par changement du débiteur, celui où le créancier héréditaire aurait désormais l'héritier pour débiteur, au lieu du défunt, et où par conséquent l'héritier serait à l'avenir tenu de la dette pour la totalité et non pas seulement pour sa part. Cette interprétation a l'inconvénient d'être en désaccord avec le sens traditionnel de la règle formulée par l'art. 879. D'ailleurs, au point de vue juridique, un changement de débiteur est, dans de pareilles conditions, inconcevable. Car l'héritier ne fait qu'un avec la personne du défunt qu'il continue : *Heres et defunctus sunt una cademque persona*. Aussi l'opinion que nous venons d'exposer est-elle aujourd'hui délaissée, et s'accorde-t-on à reconnaître qu'en notre matière il y a novation, toutes les fois qu'un créancier du défunt a traité l'héritier comme personnellement obligé à son égard. « Ce qu'il y a de *nouveau* dans la situation, dit M. Baudry-Lacantinerie, c'est que le créancier a ratifié la confusion des patrimoines résultant de l'acceptation pure et simple ; il l'a prouvé en acceptant l'héritier pour débiteur, c'est-à-dire en accomplissant avec lui un acte qui démontre

qu'il le considère comme le représentant du défunt ; il contresigne ainsi l'acceptation pure et simple de l'héritier et s'engage à en subir les conséquences (Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. 2, n° 314).

Quant à savoir quels sont les actes qui produisent ce résultat, ce n'est plus qu'une question de fait. On cite le cas où un créancier du défunt stipule de l'héritier des garanties. Telle était la solution admise en droit romain, soit que le créancier héréditaire se fût fait donner un gage, soit qu'il eût reçu une caution, et peu importait que la sûreté acceptée par lui fût ou non suffisante. *Si quis pignus ab herede acceperit*, nous dit Ulpien, *non est ei concedenda separatio, quasi eum secutus sit : neque enim ferendus est qui taliter qualiter, eligentis tamen mente, heredis personam secutus est* (L. 1, § 15 Dig. De Separationibus). — *Item quaeritur, si satis acceperunt ab eo, an impetrent separationem ? Et non puto : hi enim secuti sunt eum forte quem movebit. Quid ergo si satis non idoneum acceperunt ? Et sibi imputent cur minus idoneos fidejussores accipiebant* (L. I, § 11. Ibid). On s'accorde généralement à reconnaître qu'il doit en être ainsi en droit français, sans distinguer suivant que la sûreté conférée au créancier du défunt consiste en une caution (Paris, 2 novembre 1889 ; Dall. 90, 2, 285), en un gage (Bordeaux, 10 avril 1845 ; Sir. 47 2, 166), ou en une hypothèque (Cass. 7 décembre 1814 ; Dall. Rép. v° Succession, n° 1420-2° ; — Lyon, 15 novembre 1888 ; Dall. 90, 2, 252).

Le créancier du défunt ou le légataire a reçu de l'héritier les intérêts ou les arrérages de sa créance ou de son legs ; ou même il a reçu un acompte sur le capital. Est-il

déchu du droit de demander la séparation des patrimoines ? Ulpien l'admettait (L. I, § 10 *in fine*), et sa solution nous semble devoir être maintenue sous l'empire du Code civil (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 3, n° 4119 ; Huc, t. 5, n° 413 ; — Laurent, t. 10, n° 51) ; mais à une condition, c'est qu'il soit bien nettement établi que l'héritier a payé de ses deniers personnels ; car il a pu désintéresser le créancier du défunt avec des valeurs héréditaires ; et en ce cas il ne saurait être question de novation (Grenoble, 21 juin 1841 ; Dall. Rép. v° *Succession*, n° 1436 ; — Demolombe, *Successions*, t. 5, n° 162).

La reconnaissance de dette consentie par l'héritier au profit du créancier héréditaire emporte novation au sens de l'art. 879 (Demolombe, t. 5, n° 164. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4120). La Cour de Nîmes a, il est vrai, décidé le contraire dans une espèce où la reconnaissance se présentait sous la forme d'une souscription d'effets de commerce. Mais il est à remarquer que le créancier du défunt n'avait accepté ces effets que sous la condition de leur paiement qui ne s'était pas réalisée. (21 juillet 1852 ; Dall. 54. 2. 206).

La déchéance du droit de demander la séparation des patrimoines est encourue par le créancier héréditaire qui pratique des actes d'exécution sur les biens personnels de l'héritier (Cass. 9 janvier 1812 ; Dall. Rép. v° *Succession*, n° 1438) ou même qui produit à un ordre ouvert sur ces mêmes biens : il pourrait seulement, dans ce dernier cas, demander la mise en réserve d'une somme suffisante pour le désintéresser en prévision de l'hypothèse où les biens de

la succession ne permettraient pas d'assurer son paiement. (Baudry-Lacantinerie et Wahl, n^s 4112 et 4160).

Mais le fait de signifier à l'héritier des titres exécutoires que le créancier avait contre le défunt ne vaut pas novation, quoiqu'elle soit le préliminaire de voies d'exécution ; car on ne sait si le créancier se prépare à saisir les biens personnels de l'héritier ou ceux de la succession. Et il faut en dire autant de la demande formée contre l'héritier et du jugement de condamnation intervenu en conséquence. *Qui judicium dictaverunt heredi*, disait à Rome le jurisconsulte Marcien, *separationem quasi hereditarii possunt impetrare : quia ex necessitate fecerunt* (L. 7. Dig. De Separationibus). Le même motif impose encore aujourd'hui la même solution. (Nîmes, 5 mars 1855 ; Dall. 55. 2. 163 : — Aix, 4 décembre 1893 ; Dall. 95. 2. 273). Tout au plus pourrait-on se prononcer en sens inverse s'il résultait évidemment de la procédure que le créancier du défunt a entendu agir contre l'héritier pris en son nom personnel et non comme représentant de la succession. (Demolombe, t. 5, n° 160).

Supposons qu'un acte emportant très certainement novation par lui même ait eu lieu. Ainsi un créancier du défunt s'est fait donner par l'héritier des sûretés particulières, une hypothèque ou un gage. Aurait-il pu, grâce à des réserves insérées dans l'acte, éviter la déchéance du droit de demander la séparation des patrimoines ? La question a été soumise, il y a quelques années à la cour de Grenoble qui l'a résolue affirmativement (9 janvier 1891 ; Dall. 91-2-193). MM. Planiol et de Loynes ont approuvé cette solution dans de savantes notes insérées au recueil

périodique de Dalloz (91-2-193 et 95-2-274). Ils la justifient par la nature moderne de la séparation des patrimoines qui ne repose plus comme jadis, sur l'idée que l'acceptation de l'hérédité est réputée non avenue, mais sur la notion de privilège. Malgré la séparation, disent-ils, les créanciers héréditaires sont des créanciers de l'héritier. Pourquoi, dès lors, auraient-ils sur ses biens moins de droits que ses autres créanciers? En quoi l'existence d'un privilège spécial peut-il restreindre le droit du créancier sur le reste du patrimoine de son débiteur?

Nous reconnaissons volontiers que la déchéance du créancier fondée sur le fait d'avoir stipulé des garanties de l'héritier, qui résultait logiquement des principes romains en matière de *bonorum separatio*, ne s'imposait nullement sous l'empire du code civil. Il n'en est pas moins vrai que l'art. 879 ayant reproduit l'ancienne règle, force est bien de l'appliquer. Or, quel que soit le fondement juridique qu'on attribue à ce texte, il semble difficile d'attribuer effet aux réserves du créancier héréditaire. Si on croit, comme nous l'avons admis avec MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, qu'il a sa base dans l'équité, il est incontestablement d'ordre public, et des conventions particulières ne sauraient y déroger (art. 6). Même s'il devait trouver sa raison d'être dans l'intention présumée du créancier, dans une idée de renonciation tacite, il n'y aurait pas lieu de décider autrement. Car on se heurterait à la disposition pénale de l'art. 1352 : « Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire ». Or, l'exercice

de la séparation des patrimoines suppose une demande en justice (art. 878 et 2111), une action (art. 880, al. 2). Les réserves insérées dans l'acte seraient donc inopérantes et ne sauraient prévaloir contre le fait accompli. *Protestatio non valet contra actum*.

« L'objection décisive, que provoque l'opinion contraire, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, (Successions, t. 3, n° 4106), c'est qu'elle détruit l'art. 879, puisque les créanciers héréditaires pourraient, sans perdre le bénéfice de la séparation, faire librement avec l'héritier tous les actes autorisés entre un créancier et son débiteur ; il est vrai qu'on oblige le créancier, pour garder son droit à la séparation, de maintenir ce droit par une réserve expresse ; mais, outre que la réserve deviendrait de style, on peut affirmer d'avance que le créancier entend garder son droit à la séparation, et, par suite, une réserve expresse ne peut manifester sa volonté plus énergiquement que son silence ; la preuve que le créancier entend garder son droit à la séparation, c'est qu'en y renonçant, il ferait une perte sans compensation ; muni avec la séparation d'un droit privilégié sur les biens de la succession, et d'un droit de concours sur les biens de l'héritier, il perd, en renonçant à la séparation, le premier de ces droits, sans acquérir sur les biens de l'héritier un droit plus étendu. Cette renonciation ne peut donc être présumée. »

Les partisans du système adverse se défendent de vouloir supprimer l'art. 879, mais prétendent l'appliquer dans un sens restreint, le seul qu'il comporte aujourd'hui. « Par l'acceptation pure et simple, remarque M. de Loynes, l'héritier s'est obligé ; il est devenu le débiteur personnel

des créanciers du défunt. Ceux-ci n'ont pas à l'accepter pour débiteur. Mais ils perdent le privilège de la séparation des patrimoines s'ils l'acceptent pour *seul et unique* débiteur, renoncent au droit que la loi mettait à leur disposition et *novent* leur créance en abdiquant la sûreté dont ils pouvaient se prévaloir. » (Dall. 95, 2, 275). Ce langage se retrouve en termes presque identiques dans un arrêt de la Cour de Grenoble, en date du 9 août 1826 (Dall. Rép. v^o *Obligations* n^o 2441). Il n'en mérite pas moins le reproche de refaire le texte de l'art. 879 sous couleur de l'interpréter. La loi déclare déchu du droit de demander la séparation des patrimoines le créancier héréditaire qui a accepté « l'héritier pour débiteur. » On lui fait dire : « pour seul et unique débiteur. » M. Planiol reconnaît que ce système est hardi, qu'il tient peu de compte de la formule littérale de l'art. 879 (Dall. 91, 2, 194). Nous sera-t-il permis de faire observer qu'une pareille liberté convenait au prêteur romain plus qu'aux juges modernes ?

Il nous reste à préciser un dernier point. — Un créancier du défunt a accepté l'héritier pour débiteur : il est déchu du droit d'invoquer la séparation des patrimoines. Perd-il, en même temps, le droit de concourir, sur les biens de la succession, avec ceux de ses co-créanciers qui auraient obtenu ce bénéfice ? Ulpien le décidait ainsi : « *Quaesitum est, si forte sint plures creditores, quidam secuti heredem, quidam non secuti; et hi qui heredem secuti non sunt, impetraverint separationem: an eos secum admittant, qui secuti sunt? Et putem nihil eis prodesse: hos enim cum creditoribus heredis numerandos* (L. I, § 16, Dig. De Separationibus). M. Demolombe en-

seigne que cette solution doit être maintenue sous l'empire du Code civil. Tel n'est pas notre sentiment. A Rome, la séparation des patrimoines entraînait la distinction de deux groupes de biens et de deux groupes de créanciers : les créanciers du défunt et ceux de l'héritier. Il fallait appartenir à l'un ou à l'autre groupe; il était impossible de figurer à la fois dans tous deux. Le créancier du défunt qui avait accepté l'héritier pour débiteur devait, comme le dit Ulpien, être compté parmi les créanciers de l'héritier; il n'avait plus aucun droit sur les biens héréditaires. Une véritable novation s'était produite.

Mais en droit français, la séparation des patrimoines se ramène à un privilège; ce privilège appartient aux créanciers qui l'ont réclamé contre les créanciers de l'héritier, mais non contre les créanciers du défunt qui ont négligé de s'en assurer le bénéfice (Supr. ch. VI, sect. II). Il n'est plus vrai de dire que le créancier héréditaire qui a accepté l'héritier pour débiteur, a cessé d'être créancier du défunt pour devenir créancier personnel de l'héritier; car il n'a pas fait novation au sens de l'article 1271. La loi le déclare déchu de la faculté d'obtenir un privilège auquel il aurait pu prétendre; elle ne crée pas de privilège à son encontre au profit de ses co-créanciers. Ceux-ci ne pourront exercer leur droit de préférence, conformément au principe précédemment développé, qu'à concurrence des sommes qu'ils auraient reçues si tous les intéressés avaient invoqué la séparation des patrimoines.

§ 2. — *Aliénation suivie du paiement du prix*

L'aliénation d'un bien héréditaire forme obstacle à ce que la séparation des patrimoines puisse être demandée à

l'égard de ce bien. La loi le dit en propres termes pour les immeubles, dans l'art. 880, al. 2 : « A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. » Au premier abord, on serait tenté de conclure *a contrario* que la séparation serait recevable, malgré l'aliénation, pour les meubles. Ce raisonnement serait inexact. En effet, le texte que nous venons de reproduire fait suite à un alinéa où il est dit que le droit de demander la séparation des patrimoines « se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans. » En ajoutant qu'à l'égard des immeubles la séparation peut-être demandée jusqu'à l'aliénation, le second paragraphe de l'art. 880 entend écarter la déchéance résultant de la prescription de trois ans, à l'égard des immeubles, et nullement la déchéance résultant de l'aliénation à l'égard des meubles. On s'accorde donc pour reconnaître que, bien loin d'exclure *a contrario* cette sorte de biens, la disposition, dont il s'agit, leur est *a fortiori* applicable (Trib. Perpignan, 27 déc. 1890 ; Gaz. du Palais 91, 1, 319. Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 479, note 26. Demolombe, *successions*, t. 5, n° 176. Laurent, t. 10, n° 27. Baudry-Lacantinerie et Wahl, tome 3, n° 4128).

Il n'est pas sans intérêt de constater que l'art. 880 al. 2, s'étend même en matière mobilière. A la vérité, on arriverait à peu près au même résultat grâce à la disposition de l'art. 2279 : « En fait de meubles la possession vaut titre. » Cette règle ferait obstacle à ce que les créanciers du défunt vinssent inquiéter les tiers acquéreurs d'objets mobiliers héréditaires. Toutefois, il ne faut pas oublier qu'elle ne s'ap-

plique qu'aux meubles corporels. Pour les meubles incorporels, créances, titres nominatifs, ils restent en dehors de sa sphère. L'acquéreur de semblables valeurs ne sera donc à l'abri de la séparation des patrimoines, que s'il peut se retrancher derrière l'art. 880, al. 2. En outre, la règle de l'art. 2279 n'est opposable que par le possesseur de bonne foi ; de telle sorte, si l'acquéreur d'objets mobiliers héréditaires n'était protégé que par elle contre la séparation des patrimoines, sa situation ne serait point inattaquable, à supposer qu'il ait été de mauvaise foi au moment de l'acquisition ; et la mauvaise foi, en cette matière, consisterait uniquement à connaître l'origine des biens et l'insolvabilité du cédant. Dans le système qui prévaut, l'acquéreur d'objets mobiliers pouvant invoquer l'art. 880, al. 2, se trouve en position de repousser, même s'il est de mauvaise foi, les créanciers séparatistes.

Au surplus, il n'y gagnera pas grand chose ; car il sera exposé à l'action paulienne. En vain prétendrait-on objecter que l'art. 1167 ne donne cette action aux créanciers que contre les actes passés par leur débiteur en fraude de leurs droits et que les créanciers séparatistes ont pour débiteur le défunt et non l'héritier. Cet argument ne pourrait s'expliquer que par la survivance des idées romaines. Aujourd'hui la séparation des patrimoines n'empêche pas l'héritier de rester débiteur des créanciers héréditaires ; ceux-ci acquièrent seulement un privilège sur les biens provenant de la succession. Ils sont donc exactement dans les termes de l'art. 1167, lorsqu'ils attaquent la vente de valeurs héréditaires consentie par l'héritier en fraude de

leurs droits (Demolombe, t. 5, n° 179. — Laurent, t. 10 n° 27).

Le droit des créanciers et des légataires est certainement tout à fait perdu, lorsque le prix des meubles aliénés a été payé par l'acquéreur à l'héritier, de quelque manière d'ailleurs qu'il ait été acquitté, soit effectivement, soit à l'aide d'une compensation ou d'une délégation dès que, en définitive, ce prix s'est confondu avec les biens de l'héritier (Grenoble, 21 avril 1823; Dall. Rép. v° *Succession*, n° 1460); — Cass. 28 avril 1840; Sir. 40. 1. 821). Si le bien vendu était un immeuble, le paiement du prix n'éteindrait le privilège des créanciers héréditaires qu'autant que ces derniers ne se seraient pas inscrits antérieurement à l'aliénation, ou plus exactement antérieurement à la transcription de l'aliénation (*Infr.* sect. III): car nous savons que, d'après la jurisprudence, la séparation des patrimoines confère le droit de suite quant aux immeubles, sur lesquels une inscription a été régulièrement prise (*Suprà* ch VI, sect. III).

Mais supposons que le prix soit encore dû par l'acquéreur. Les créanciers du défunt et les légataires peuvent-ils demander à être payés, sur ce prix, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier? En faveur de la négative, on a dit autrefois qu'en matière de privilèges, l'interprétation stricte est de rigueur; que la loi ayant permis aux créanciers héréditaires de primer les créanciers de l'héritier sur les biens du défunt, on ne saurait leur accorder la même faveur sur le prix de ces biens, faute de texte. Mais le système contraire a depuis longtemps triomphé, et une jurisprudence imposante le consacre (Grenoble, 7

février 1827 ; Dall. Rép. v^o *Succession*, n^o 1424. — Cass. 26 juin 1828 ; *Ibid.* n^o 1457. — Cass. 16 juillet 1828, *Ibid.* n^o 1468. — Cass. 22 juin 1841, *Ibid.* v^o *Faillite*, n^o 494. — Nîmes, 21 juillet 1852 ; Dall. 54. 2. 206. — Caen, 8 février 1860 ; Dall. 60. 2. 193. — Cass. 7 août 1860 ; Dall. 60. 1. 503. — Lyon, 13 mars 1867 ; Dall. 67. 2. 213).

Aussi ne discute-t-on plus guère cette question même en théorie. Mais la controverse s'est reportée sur le point de savoir quel est le fondement juridique qu'il convient d'assigner à la solution dominante. Le débat ainsi restreint est assez vif. L'argument traditionnel, celui qu'invoque la jurisprudence, consiste à dire qu'on se trouve dans un cas de subrogation réelle. La séparation des patrimoines, dit-on, a pour objet l'hérédité tout entière, envisagée comme universalité juridique plutôt que les biens héréditaires pris individuellement. Or, on a toujours admis la subrogation en matière d'actions universelles. C'est ce qu'exprime la maxime romaine : *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii* (Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 476 et suiv. — Demolombe, *Successions*, t. V, n^{os} 181 et 205). Cette explication soulève une objection sérieuse : C'est que la subrogation est ou légale ou conventionnelle ; or, dans l'espèce, il n'y a ni convention ni loi. Aussi certains auteurs préfèrent-ils dire que, si le prix se trouve soumis à la séparation des patrimoines, c'est parce que ce bénéfice n'est pas limité aux biens composant la succession lors de son ouverture, mais s'étend à tout ce qui en provient ; or, le prix d'un bien du défunt aliéné par l'héritier provient de la succession et forme par conséquent une valeur héréditaire (Laurent, t. X, n^o 23 ; — Baudry-Lacan-

tinerie et Wahl, t. III, n° 4069). Peut-être pourrait-on répondre, afin de justifier le système de la jurisprudence, que la règle : *in judiciis universalibus, pretium succedit loco rei*, étant consacrée par une tradition qui remontait jusqu'au droit romain, le Code civil l'a implicitement maintenue, par cela même qu'il ne l'a pas formellement écartée. D'ailleurs la preuve qu'il a entendu confirmer les anciens principes, c'est qu'il en fait l'application en matière de retour successoral. L'art. 747 autorise l'ascendant donateur à succéder aux biens donnés, non seulement lorsqu'ils se retrouvent en nature dans l'hérédité du donataire, mais encore, dans le cas d'aliénation, au prix, s'il est encore dû, et à toutes actions en reprise, qui pouvaient appartenir au défunt. L'art. 766 organise de la même manière le droit de retour au profit des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, en ce qui concerne les biens donnés à celui-ci par l'auteur commun prédécédé.

Nous croyons donc que la subrogation doit être admise, en notre matière, dans les mêmes termes où le Code civil l'admet en matière de succession anormale, et qu'il convient d'accorder aux créanciers du défunt la faculté de demander la séparation des patrimoines, après l'aliénation, non seulement en ce qui concerne le prix, s'il est encore dû, mais aussi en ce qui concerne les actions en reprise, s'il en existe. Par ces derniers mots, il faut entendre toute action appartenant à l'héritier et lui fournissant un moyen quelconque de reprendre le bien aliéné : action en nullité, en rescision, en résolution, en révocation, en réméré. Telle est d'ailleurs l'opinion générale, enseignée même par ceux

qui écartent l'idée de subrogation (Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4128).

La séparation des patrimoines peut être demandée relativement aux valeurs, quelles qu'elles soient, que l'héritier a acquises au lieu et place des biens aliénés, non seulement à l'égard du prix, tant qu'il est encore dû, en cas de vente, mais encore à l'égard des valeurs reçues à titre d'échange si un semblable contrat est intervenu. Tout le monde s'accorde sur ce point ; car il y a évidemment même raison de décider, et, ici encore, on ne discute que sur les motifs de la solution. (Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 476. Demolombe, t. 5, n° 182. Laurent, t. 10, n° 24).

Mais, pour ce qui est du bien lui-même, le droit de demander la séparation des patrimoines est perdu, en cas d'aliénation, quelle qu'en soit la cause. Ainsi, il n'y a pas lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une vente volontaire ou forcée, d'un échange ou d'une constitution de gage : sauf, en ce dernier cas, le droit des créanciers héréditaires de désintéresser les créanciers gagistes, en vertu de la faculté d'exercer les actions en reprise appartenant à l'héritier.

SECTION II. — CAUSES DE DÉCHÉANCE SPÉCIALES AUX MEUBLES

Le droit de demander la séparation des patrimoines se perd, quant aux meubles, par deux causes de déchéance spéciales : 1° la prescription ; 2° la confusion.

§ 1. — *Prescription*

L'art. 880 al. 1, nous dit que le droit de demander la séparation des patrimoines, « se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans. » La prescription était déjà admise chez les romains, en notre matière. Mais elle était alors de cinq ans et elle s'appliquait sans distinction aux meubles et aux immeubles. « *Quod dicitur, post multum temporis separationem impetrari non posse, porte un fragment d'Ulpien, au Digeste, ita erit accipiendum, ut ultra quinquennium post aditionem numerandum, separatio non postulatur.* » (L. 1. § 13). Cette règle avait passé dans l'ancien droit français. Le Code civil, on l'a vu, l'a restreinte aux meubles, en limitant le délai de la prescription à trois ans. Les principes généraux de notre législation conduisent à une troisième différence, que ne fait pas ressortir le texte de l'article 880. A Rome, le délai de la prescription courait à partir de l'adition d'hérédité ; c'est ce qu'exprime en propres termes le passage précité d'Ulpien. Chez nous le délai court à partir de l'ouverture de la succession. MM. Aubry et Rau sont seuls à contester ce point (t. 6, § 619, p. 480, note 31), unanimement admis en doctrine comme en jurisprudence. (Cass. 9 avril 1810 ; Dall. Rép. v° Succession, n° 1441 ; Demolombe, *Successions*, t. 5, n° 173 ; Laurent, t. 10, n° 25 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4146 ; Hue, t. 5, n° 414). — La raison en est que l'héritier en droit moderne a cette qualité dès l'instant du décès ; les créanciers peuvent donc immédiatement demander la séparation des patri-

moines ; tandis que, chez les Romains, le successible étant étranger à l'hérédité jusqu'à l'adition, cette circonstance faisait obstacle à l'action des créanciers héréditaires, aussi longtemps qu'il n'avait pas accepté.

On est également d'accord pour reconnaître que le laps de trois ans déterminé par l'art. 880 constitue moins une prescription qu'un délai préfixe. On en tire cette conséquence qu'il court, contrairement aux dispositions de l'art. 2257, même contre les créanciers conditionnels ou à terme : à cela rien d'injuste ; car ces créanciers peuvent demander la séparation nonobstant la modalité qui affecte leur droit (Supr. ch. II, Sect. I, § 1). On conclut du même principe que les créanciers héréditaires ne peuvent en aucun cas invoquer la suspension organisée, en matière de prescription, par l'art. 2252, au profit des mineurs et des interdits (Demolombe, t. 5, n° 174. — Huc, t. 5, n° 414. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4147).

Le délai de trois ans est interrompu lorsque la séparation est demandée en justice. Ce principe est universellement admis. Mais son application donne lieu à une controverse, intimement liée d'ailleurs à un point qui a été précédemment examiné (ch. III) ; celle de savoir si l'effet interruptif résulte uniquement de la demande formée contre les créanciers de l'héritier, ou s'il ne suffirait pas pour le produire, d'une demande dirigée contre l'héritier lui-même. Nous avons vu que la jurisprudence a une tendance marquée à se contenter d'une demande intentée contre l'héritier ; elle doit donc logiquement lui reconnaître l'effet d'interrompre la prescription (Demolombe, t. V, n° 145). Cette solution est bien entendu rejetée par ceux selon

lesquels la séparation suppose nécessairement une demande formée contre les créanciers de l'héritier (Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 481, note 32 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4150).

La disposition de l'art. 880, al. 1, s'explique par la fragilité du privilège que la séparation des patrimoines confère sur les meubles successoraux aux créanciers du défunt. Ces biens sont faciles à aliéner ; à supposer que l'héritier les garde, ils ne tarderont pas à se confondre avec son actif propre. Aliénation ou confusion, ce sera la perte du privilège. On peut donc sans trop de témérité croire que, si les créanciers héréditaires ne se pressent pas d'agir, ils renoncent implicitement à leur droit.

Ces motifs ne conviennent avec exactitude qu'aux meubles corporels. Cependant, comme la loi ne distingue pas, ou est d'accord pour l'appliquer même aux meubles incorporels (Cass. 6 décembre 1823 ; Dall. Rép., v° *Succession*, n° 1497. Demolombe, t. 5 n° 172. Laurent, t. 10 n° 25. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4144).

Il n'existe de difficulté que dans une seule hypothèse, celle où un immeuble héréditaire aurait été aliéné. Nous savons qu'en pareil cas le privilège des créanciers du *de cujus* est, de l'avis général, transporté sur le prix s'il est encore dû, mais qu'on diffère quant aux motifs, par lesquels il y a lieu d'expliquer cette solution. La jurisprudence qui, nous le savons, s'attache à l'idée de subrogation réelle, considère que le prix doit être traité comme l'immeuble, dont il est la représentation. et elle écarte en conséquence la prescription de trois ans. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Nîmes, en date du 27 janvier 1840,

quant à l'exception de prescription, que l'on fait résulter de ce que l'appelante ne réclamant pas par sa demande en séparation de patrimoines, l'immeuble même provenant du chef de Deleute père, mais seulement le prix de cet immeuble, sa demande ne porterait plus que sur la revendication d'un objet mobilier, et que, comme telle, elle serait prescrite, faute d'avoir été intentée dans le délai fixé par l'article 880 Code civil premier alinéa ; qu'il est généralement admis, et que les premiers juges eux-mêmes ont admis, que le créancier du défunt pouvait exercer la demande en séparation des patrimoines sur le prix de l'immeuble aliéné, mais non payé, comme il l'aurait exercé sur l'immeuble lui-même ; que ce raisonnement ne peut reposer que sur cette considération, que le prix représentant un immeuble, ressort comme lui nature d'immeubles, et qu'alors en lui appliquant en tant qu'immeubles, le § 2 de l'art. 880 C. civ., il serait contradictoire de lui appliquer en même temps la prescription que le § 1 du même article n'a établie que pour les objets mobiliers ; qu'il faut donc admettre que l'action en séparation de patrimoines peut s'exercer sur le prix comme il paraissait s'exercer sur l'immeuble, même aussi longtemps que l'on peut en constater l'existence entre les mains de l'héritier, le § 1 de l'art. 880 ne s'appliquant qu'aux objets mobiliers qui étaient tels au moment de l'ouverture de la succession, et non pas au prix des immeubles aliénés depuis le décès de l'auteur, soit par l'héritier, soit par ses représentants. » (Dall. Rép. v° *Faillite*, n° 494). Un pourvoi ayant été formé contre cet arrêt, la Cour de Cassation le rejeta (22 juin 1841 ; *ibid.* En ce sens, Caen, 9 février

1860 ; Dall. 60. 2. 193 ; Agen, 22 février 1886 ; *Recueil d'Agen*, 1886, p. 24 ; Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 482, note 34 ; Demolombe, *Successions*, t. 5, n° 205). Les auteurs, qui expliquent la survivance du privilège sur le prix non payé par cette circonstance que ce prix constitue une valeur héréditaire, enseignent que l'héritier est déchu par l'expiration du délai de trois ans ; d'après eux, la prescription ne court toutefois qu'à compter de l'aliénation : car, jusqu'à ce moment, les créanciers ne pouvaient agir relativement à cette valeur (Laurent, t. 10, n° 25 : Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n°s 4144 et 4148).

§ 2. — *Confusion.*

Le droit romain admettait que la confusion des meubles héréditaires avec ceux de l'héritier formait obstacle, en ce qui concernait les biens ainsi mélangés, à une demande en séparation des patrimoines. « *Praelerea sciendum est*, dit la loi 1, § 12, au Digeste (*de Separationibus*), *posteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem ; confusis enim bonis et unitis, separatio impetrari non poterit. Quid ergo, si prædia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest ? Hic utique poterit impetrari separatio ; nec ferendus est qui causatur bona contributa, cum prædia contribui non possint : nisi ita conjunctae possessiones sint et permixta propriis, ut impossibilem separationem effecerint ; quod quidem perraro contingere potest. »*

Le code civil n'a pas reproduit cette règle. Néanmoins

personne ne conteste qu'elle ne doive aujourd'hui encore recevoir son application. Car chez nous, comme à Rome, la force des choses s'oppose, en cas de confusion, à ce que la séparation puisse être prononcée. Le droit des créanciers subsiste, puisqu'il n'est pas prescrit ; mais c'est un droit qu'ils sont dans l'impossibilité d'exercer (Cass. 8 novemb. 1815 ; Dall. Rép. v° *Succession*, n° 1449. Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 478, note 24. Demolombe, *Successions*, t. 5, n° 185. Laurent, t. 10, n° 26. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4135). Au surplus, les créanciers du défunt ont un moyen d'éviter le danger qui les menace de ce chef : c'est de provoquer la confection d'un inventaire (*Supr.* ch. VI, Sect. I).

Les solutions données par Ulpien seraient exactes encore aujourd'hui. Ainsi il est clair que la confusion doit être envisagée par rapport à chaque meuble séparément, et que, si elle n'était que partielle, elle ne ferait obstacle que partiellement au droit de demander la séparation des patrimoines. (Cass. 8 novembre 1815 ; *loc. cit.*) D'autre part, elle constitue une cause de déchéance spéciale aux meubles : la loi 1, § 12, précitée, après avoir posé cette règle comme principe, ajoute néanmoins qu'il en serait différemment dans les cas tout à fait exceptionnels, où il arriverait que des immeubles héréditaires auraient été unis aux immeubles personnels de l'héritier, de telle sorte qu'il fût impossible de distinguer les uns des autres. Les auteurs modernes font observer qu'une semblable hypothèse doit être considérée comme irréalisable, l'origine de propriété d'un immeuble étant toujours susceptible d'être établie (Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4138).

La question de savoir quand il y a confusion est une question de fait, pour laquelle il est impossible de tracer des règles *a priori*. C'est au juge à statuer souverainement sur ce point dans chaque espèce. Par exemple, il ne suffirait pas que les biens provenant du défunt fussent difficiles à distinguer des biens personnels de l'héritier (Laurent, t. 10, n° 26 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4139), ou que des effets appartenant à l'un et à l'autre groupe aient été vendus simultanément ; en ce cas, il y aurait lieu de procéder à une ventilation, pour déterminer la partie du prix que l'acheteur s'est obligé à payer pour le mobilier héréditaire (Grenoble, 30 août 1831 ; Dall. Rép. v° *Succession*, n° 1463).

SECTION III. — CAUSES DE DÉCHÉANCE SPÉCIALES AUX IMMEUBLES.

La loi n'en spécifie aucune. Mais il y a lieu de se demander s'il ne convient pas de décider par application des principes généraux du droit que la faculté d'obtenir la séparation des patrimoines se perd, en ce qui concerne les immeubles : 1° par la prescription ; 2° par la survenance de l'un des évènements qui arrêtent le cours des inscriptions de privilèges.

§ 1. — *Prescription.*

Nous avons vu qu'aux termes de l'art. 2111, « les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre des

successions, conservent à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. » Dans les premiers temps qui ont suivi la rédaction du Code civil, certains auteurs ont interprété ce texte, comme imposant à l'héritier la double obligation de s'inscrire et de provoquer la séparation des patrimoines dans le délai de six mois, à peine de déchéance (Merlin, *Questions*, v^o *Séparation des patrimoines*, § 2, n^o 5 ; — Toullier, t. 4, n^o 543). Mais cette opinion étrange n'a jamais trouvé accès auprès des tribunaux, et elle est depuis longtemps repoussée par la doctrine. Le créancier ou le légataire qui s'est inscrit dans les six mois a définitivement conservé son privilège (Poitiers, 8 août 1828, Dall. Rép. v^o *Succession*, n^o 1473). — Aix, 4 décembre 1893 ; Dall. 95. 2. 273 ; celui qui s'est inscrit passé ce laps de temps, voit son droit dégénérer en hypothèque, conformément à l'art. 2113 ; il peut du moins le faire valoir à la date de son inscription. Encore une fois, la pratique est invariable en ce sens (Riom, 30 août 1852 ; Dall. 54. 2. 227. — Toulouse, 16 mai 1863 ; Dall. Rép. Supp. v^o *Privilèges et hypothèques*, n^o 38 ; — Metz, 27 mai 1868 ; Dall. 68. 2. 103. — Douai, 5 mars 1897 ; Dall. 97. 2. 220).

De ce que la complète efficacité du droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines est soumise en ce qui concerne les immeubles, à la condition d'une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, il ne s'ensuit pas, disent avec raison MM. Aubry et Rau (t. VI, § 619, p. 485, note 43), que la recevabilité de

la demande en séparation soit restreinte au délai fixé pour cette inscription. Tout ce qui est relatif à cette demande se trouvait d'avance réglé par les art. 878 et suivants ; et, lorsque les rédacteurs du Code civil ont étendu au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines la nécessité d'une inscription, il n'est pas entré dans leur pensée que cette disposition complémentaire pût emporter une dérogation quelconque aux règles précédemment exposées. Ce qui ne doit laisser aucun doute à cet égard, ce sont les expressions de l'art. 2111, *conformément à l'article 878*.

Cette difficulté réglée, il semble qu'il n'y ait qu'à appliquer purement et simplement l'art. 2262, suivant lequel : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans ». Cependant un système très répandu dans la doctrine et qui semble triompher dans la jurisprudence admet que l'article 880, al. 2, entend écarter l'application de ce texte, lorsqu'il dispose : « A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée, tant qu'ils existent dans la main de l'héritier ». On part de là pour déclarer la séparation des patrimoines imprescriptible, indépendamment tout au moins des créances qu'elle garantit. Rien de plus logique d'ailleurs, ajoute-t-on, que de faire durer un droit accessoire aussi longtemps que le droit principal, pour la sûreté et la conservation duquel il a été établi (Grenoble, 30 août 1831 ; Dall. Rép., v^o *Succession*, n^o 1464 ; Cass, 7 août 1860 ; Dall. 60, 1, 506 ; Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 481, note 33 ; Demolombe, *Successions*, t. V, n^o 197).

Mais cette manière de voir n'est pas unanimement parta-

gée. Certains auteurs estiment que c'est forcer le sens de l'art. 880, al. 2, que de l'interpréter comme établissant l'imprescriptibilité de la séparation des patrimoines en matière immobilière. Il semble en effet plus raisonnable de le considérer comme faisant antithèse à l'alinéa précédant, et comme voulant tout simplement donner à entendre que la prescription de trois ans ne s'applique pas aux immeubles. Le privilège résultant de la séparation des patrimoines serait donc prescriptible par trente ans conformément au droit commun. Cette solution a l'avantage de concorder avec celle que formule expressément l'art. 2180, pour les hypothèques (Laurent, t. 10, n° 28 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n° 4145).

§ 2. — *Survenance d'un événement qui arrête le cours des inscriptions.*

Il y a trois événements dont la survenance arrête, en règle générale, le cours des inscriptions de privilèges et d'hypothèques : 1° l'aliénation de l'immeuble grevé, suivi de transcription. 2° la faillite du débiteur. 3° le décès du débiteur suivi d'acceptation bénéficiaire de la succession. Il nous faut passer en revue chacune de ces éventualités pour examiner si, lorsqu'elles se produisent, elles empêchent les créanciers héréditaires d'obtenir la séparation des patrimoines.

Aliénation suivie de transcription. — Un immeuble dépendant de la succession est aliéné par l'héritier. L'aliénation n'est pas transcrite. Les créanciers du défunt peuvent très certainement inscrire leur privilège tant que le prix

n'a pas été payé, puisque, d'un avis unanime, le droit de préférence qui résulte de la séparation des patrimoines se transporte de la chose sur le prix, en cas de vente (*Supr.*, sect. I, § 2). L'inscription peut même être prise après le paiement du prix, si l'on admet toutefois, avec la jurisprudence, que le privilège de séparation des patrimoines confère le droit de suite (*Supr.* ch. VI, sect. III) Nous nous bornons à rappeler ces solutions que nous avons déjà justifiées chemin faisant.

Supposons maintenant l'aliénation transcrite. Les créanciers héréditaires peuvent-ils encore s'inscrire utilement? Un point certain, c'est que le droit de suite est perdu pour eux, s'il est vrai que ce droit leur ait jamais appartenu. Ainsi le veut l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 : « A partir de la transcription, dit ce texte, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 du c. Nap., ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire. » La règle ainsi formulée est, à cet égard, absolue. Pour admettre une exception, il faut un texte formel. Le second alinéa de l'art. 6 en apporte un pour le privilège du vendeur et pour celui du co-partageant, aux titulaires desquels il accorde un délai de quarante-cinq jours pour s'inscrire à partir de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai. La loi est muette en ce qui touche la séparation des patrimoines. Il est impossible de suppléer à son silence.

Peu importerait qu'on se trouvât encore dans le délai de six mois de l'art. 2111. Cette disposition règle les rapports des créanciers du défunt avec les créanciers personnels de l'héritier ; elle régit exclusivement le droit de préférence,

comme tous les autres articles de la section à laquelle elle appartient ; elle est complètement étrangère au droit de suite dont les règles primitivement écrites dans l'art. 2166 sont aujourd'hui consignées dans l'art. 6 de la loi de 1855. Le soin que les auteurs de cette loi ont pris de soumettre à une règle particulière le vendeur et le copartageant (celui-ci malgré l'art. 2109) démontre que le principe s'applique au droit de suite résultant de la séparation des patrimoines (de Loynes, note sous Aix, 4 décembre 1893 ; Dall. 93, 2, 274).

Mais les créanciers héréditaires peuvent-ils du moins, tant que le prix n'a pas été payé, s'inscrire utilement au point de vue du droit de préférence ? Telle est la seule question débattue. La négative semble certaine, si l'on admet que la séparation des patrimoines emporte le droit de suite, qu'elle constitue un véritable privilège. Alors, en effet, elle tombe sous le coup de l'art. 6 précité de la loi du 23 mars 1855, qui est absolu, et décide sans distinguer entre le droit de suite et le droit de préférence, que les créanciers privilégiés ne peuvent plus s'inscrire, à partir de la transcription de l'aliénation (de Loynes, loc. cit. ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 3, n° 1435 *in fine*).

Toutefois, il ne faut pas s'exagérer les inconvénients qui résultent de cette situation pour les créanciers héréditaires. Nous savons en effet que leur privilège est opposable aux créanciers chirographaires de l'héritier, indépendamment de toute inscription, (*sup.* Ch. VI, sect. 2). Par suite, l'impossibilité de s'inscrire où les met la transcription de l'aliénation, ne les empêchera pas de demander, vis-à-vis de ces créanciers, la séparation des patrimoines et de se faire payer par préférence à eux sur le prix, (Lyon, 13 mars

1867 ; Dall. 67, 2, 213). De sorte qu'en fin de compte, l'intérêt de la controverse n'existe qu'à l'égard des créanciers hypothécaires inscrits du chef de l'héritier, antérieurement à la transcription de l'aliénation, et avant que le délai de six mois depuis l'ouverture de la succession ne soit expiré. Jusqu'à la transcription, les créanciers du défunt pouvaient, en s'inscrivant dans ledit délai, s'assurer un rang préférable à eux, conformément à l'art. 2111, al. 2. Si à partir de la transcription, aucune inscription de séparation des patrimoines ne peut plus être prise, il ne saurait donc être question de lui faire produire aucun effet même rétroactif.

Ceux qui n'admettent pas que la séparation des patrimoine emporte le droit de suite aboutissent à une solution différente. Pour eux, en effet, ce bénéfice ne constitue pas un véritable privilège. L'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, écrit pour les privilèges et hypothèques, ne lui est donc pas applicable. Il n'y a à observer que l'art. 2111 C. civ. L'inscription peut donc être utilement requise, non-seulement après l'aliénation, mais même après la transcription, aussi longtemps que le prix demeure encore dû. (Trib. Aix, 18 mars 1873 ; Dall. Rép. suppl. v^o *Succession*, n^o 904 ; Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 486, note 47. Pont, *privilèges et hypothèques*, t. I, n^o 314 et t. 2 n^o 1125).

Faillite de l'héritier. — Nous savons que la faillite du *de cujus* prononcée depuis son décès n'empêche pas ses créanciers de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de l'héritier, et que même, dans une certaine opinion, elle la produit de plein droit (Supr. ch. II, sect. I, § 1). Nous n'avons pas à revenir sur ce point. Nous nous bornerons à tirer du principe précédemment posé

cette conséquence que le syndic de la faillite, représentant la masse des créanciers héréditaires, est fondé à prendre inscription de séparation des patrimoines sur les immeubles du défunt. On ne voit pas à première vue quels avantages les créanciers retireraient de cette inscription, qui semble faire double emploi avec l'inscription d'hypothèque que le syndic doit prendre en vertu de l'art. 490, C. com. Mais il ne faut pas oublier que, si on se trouve encore dans les six mois du décès, l'inscription de séparation des patrimoines permettra aux créanciers du défunt de primer les créanciers hypothécaires inscrits antérieurement du chef de l'héritier, tandis que l'hypothèque de l'art. 490, C. com. ne leur donnerait rang qu'à sa date. L'art. 448, al. 2, c. com., leur offrirait, il est vrai, la ressource de demander la nullité des inscriptions prises du chef de l'héritier, comme postérieures à la cessation des paiements (événement qui remonte au plus tard au jour du décès) ; mais outre que l'admission de la nullité ne serait possible que s'il s'était écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription, elle serait en tout cas facultative pour le tribunal.

Envisageons maintenant l'hypothèse, où ce serait l'héritier, qui serait déclaré en faillite. Les créanciers héréditaires ne pourront plus, croyons-nous, s'inscrire sur les immeubles de la succession. L'art. 468, al. 1 c. com., est en effet formel. « Les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis, dit-il, pourraient être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite. » L'art. 2146 c. civ. avait exprimé au fond la même idée, avec quelques différences dans les ter-

mes. « Les inscriptions se font au bureau de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège ou à l'hypothèque. Elles ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls. » Cependant une jurisprudence constante admet les créanciers héréditaires à s'inscrire malgré la déclaration de faillite (Bourges, 20 août 1832; Dall. 34. 2. 45. — Cass. 29 décembre 1858; Dall. 59. 1. 102. — Paris, 30 novembre 1861; Dall. Rép. Suppl. v° *Privilèges et hypothèques*, n° 581. — Montpellier, 2 avril 1868; Dall. *ibid*, n° 403. — Douai, 27 mars 1889; Dall. 93. 1. 467 et 5 mars 1897; Dall. 97. 2. 220). La pratique est si bien établie en ce sens que le système contraire ne se plaide plus, semble-t-il : car les derniers arrêts ne se sont prononcés sur la question qu'incidemment à d'autres points qui étaient seuls contestés. Voici les conséquences auxquelles on aboutit dans cette opinion.

Les créanciers héréditaires se sont-ils inscrits dans les six mois du décès ? Ils primeront les créanciers de la faillite, alors même que le syndic aurait fait inscrire l'hypothèque de la masse, avant qu'eux-mêmes n'aient publié leur droit (art. 2111). Leur inscription est-elle postérieure à l'expiration du délai de six mois ? En ce cas, elle primera encore l'inscription d'hypothèque prise par le syndic dans l'intérêt de la masse, mais à condition qu'elle soit la plus ancienne (art. 2113) ; si elle était plus récente, elle ne leur donnerait rang qu'après les créanciers de la faillite. L'arrêt précité de la cour de Bourges, en date du 20 août 1832, a jugé que les créanciers séparatistes, même inscrits tardi-

vement, devaient être préférés aux créanciers de la faillite inscrits à une date antérieure. Mais il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette décision rendue à une époque où le véritable caractère de l'hypothèque établie par le code de commerce en faveur de la masse n'était pas encore défini.

Ce système est difficile à justifier si l'on admet, comme le fait justement la jurisprudence, que la séparation des patrimoines est un véritable privilège, qu'elle engendre le droit de suite. Les arrêts disent « qu'on ne peut soutenir avec une apparence de raison que la faillite de l'héritier puisse empêcher l'exercice des droits que les art. 878 et 880 C. civ. accordent aux créanciers du défunt, tant sur ses meubles que sur ses immeubles ; que ces droits deviendraient illusoires, si ces créanciers ne pouvaient, malgré cette faillite, prendre inscription sur les biens de la succession conformément aux dispositions de l'art. 2111 ; que cette inscription n'est pas requise en ce cas contre le failli personnellement ; qu'elle n'est prise que contre la succession débitrice ; qu'on ne saurait dès lors invoquer les dispositions de l'art. 448 C. com. qui ne peuvent être applicables qu'au cas où les biens qu'on voudrait frapper d'une inscription sont et doivent rester confondus avec les biens propres du failli ; que, s'il en pouvait être autrement, il faudrait décider que la faillite de l'héritier, survenue même avant l'ouverture de la succession, ou dans les six mois, suffirait pour enlever aux créanciers du défunt le droit qui leur est accordé par les art. 878 et 2111, ce qui est inadmissible. » (Paris, 30 novembre 1861 ; *loc. cit.*).

Ces arguments ne sont pas de nature à écarter l'application d'un texte aussi positif que l'art. 448 C. com

Dire que l'inscription est requise contre la succession et non contre l'héritier, est une observation sans grande portée, puisque l'héritier continue, au point de vue juridique, la personne du défunt. Ce raisonnement aurait de la valeur dans la théorie romaine, qui fondait la séparation des patrimoines sur l'idée que l'addition de l'hérédité était réputée non avenue. Il n'en a aucune, si l'on admet que ce bénéfice offre le caractère d'un privilège. Quant aux considérations de fait qu'invoque la jurisprudence elles sont en elles-mêmes très fondées. Assurément, on peut reprocher au législateur d'avoir manqué de prévoyance. Mais il ne saurait être permis à l'interprète de rectifier la loi, sous prétexte qu'elle est défectueuse. (Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit Commercial*, t. 2, n° 2715).

Les auteurs, qui ne reconnaissent pas la séparation des patrimoines pour un privilège, sont beaucoup plus à l'aise pour soutenir qu'elle peut être inscrite, même après la faillite de l'héritier. Les art. 2146 C. civ. et 448 C. com. étant inapplicables, puisqu'ils visent uniquement *les privilèges* et les hypothèques, on reste purement et simplement en présence des art. 2111 et 2113, qui ne mentionnent aucune cause de déchéance (Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 486, note 44. — Pont. *Privilèges et hypothèques*, t. 2, nos 899 et 927. — Demangeat sur Bravard, *Droit commercial*, t. 5, p. 288 et suiv.).

D'ailleurs, tout le monde s'accorde à reconnaître que si l'héritier était en faillite dès l'ouverture de la succession, l'inscription pourrait utilement être prise. La règle de l'art. 448 en effet ne concerne que les privilèges et les hypothèques nés antérieurement à la faillite. C'est une conséquence

nécessaire de ce principe que si le dessaisissement comprend les biens acquis par le failli au cours de la faillite, ces biens ne peuvent profiter à la masse que sous déduction des charges qui les grevaient ; autrement, il y aurait pour la masse un enrichissement injuste (Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, t. II, n° 2711).

Acceptation bénéficiaire de la succession. — L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire emporte de plein droit séparation des patrimoines aux termes d'une jurisprudence que nous avons étudiée (*Supr.*, ch. II, sect. I, § 1). Même si on considère que cette formule contient une exagération, et si on estime qu'une inscription présenterait son utilité, on n'hésitera pas à la déclarer possible. La séparation des patrimoines, en effet, est très certainement restée en dehors des prévisions de l'art. 2146, qui, supposant un droit de préférence antérieur au décès du débiteur, a voulu protéger les créanciers héréditaires les uns contre les autres.

Ce motif serait sans application dans l'hypothèse où l'héritier venant à mourir, sa succession serait acceptée sous bénéfice d'inventaire. Nous savons qu'en principe, la séparation des patrimoines peut être demandée contre l'héritier médiat aussi bien que contre l'héritier immédiat lui-même (*Supr.* ch. III). L'acceptation bénéficiaire de la succession de l'héritier immédiat par l'héritier médiat viendrait-elle faire échec à la règle ? La question ne semble pas s'être présentée dans la pratique : ce qui s'explique en présence du défaut d'intérêt qu'elle offre, étant donnés les effets que la jurisprudence attribue à l'acceptation bénéficiaire. Au

point de vue théorique, le cas est semblable à celui où l'héritier est déclaré en faillite : il doit être résolu de la même façon.

Vu :
Le Président de la thèse
A. WEISS.

Vu : Le Doyen,
GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

De la Séparation des Patrimoines

	Pages
CHAPITRE I. — Généralités.....	1
CHAPITRE II. — Des personnes qui peuvent demander la séparation des patrimoines	42
SECTION I. — Personnes qui ont droit à la séparation des patrimoines.....	42
§ 1. — Les créanciers héréditaires.....	12
§ 2. — Les légataires	19
§ 3. — Observations générales.....	22
SECTION II. — Personnes qui ne sont pas admises à de- mander la séparation des patrimoines.....	40
§ 1. — L'héritier.....	40
§ 2. — Les créanciers personnels de l'héritier.....	42
CHAPITRE III. — Des personnes contre qui la séparation des patrimoines peut être demandée.....	48
CHAPITRE IV. — Des biens auxquels s'applique la sépara- tion des patrimoines	64
CHAPITRE V. — Des formes à suivre pour obtenir la sépa- ration des patrimoines	75
SECTION I. — De la demande	75
SECTION II. — De l'inscription	86

CHAPITRE VI. — Effets de la séparation des patrimoines. .	107
SECTION I. — Droit de prendre des mesures conservatoires.	107
SECTION II. — Droit de préférence.	114
SECTION III. — Du droit de suite.	127
CHAPITRE VII. — Comment se perd le droit de demander la séparation des patrimoines	152
SECTION I. — Causes de déchéance communes aux meu- bles et aux immeubles.	152
§ 1. — Acceptation de l'héritier pour débiteur.	152
§ 2. — Aliénation suivie du paiement du prix.	164
SECTION II. — Causes de déchéance spéciales aux meubles.	170
§ 1. — Prescription	171
§ 2. — Confusion.	175
SECTION III. — Causes de déchéance spéciales aux im- meubles	177
§ 1. — Prescription	177
§ 2. — Survenance d'un événement qui arrête le cours des inscriptions : 1° aliénation suivie de transcrip- tion ; 2° faillite de l'héritier ; 3° acceptation bénéfi- ciaire de la succession.	180


~~~~~  
Parthenay — Imprimerie A. RAYMOND  
~~~~~